



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 144/2011 – São Paulo, segunda-feira, 01 de agosto de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 11779/2011

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 0040260-41.1997.4.03.6100/SP
1997.61.00.040260-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DAFFERNER S/A MAQUINAS GRAFICAS
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00402604119974036100 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304474-56.1994.4.03.6102/SP
1999.03.99.002210-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outros
APELADO : FIACAO E TECELAGEM ERBEMA LTDA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO SOARES HENTZ
: JOAO BAPTISTA MARQUES
INTERESSADO : TEXTIL ANSELMO TESTA LTDA e outros
: JOSE TESTA NETO
: MIRIAM TEREZINHA NORI TESTA
No. ORIG. : 94.03.04474-8 2 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013535-20.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.039524-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ANTONIO MUNHOZ e outro
: REGIANI APARECIDA DA SILVA MUNHOZ
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA
No. ORIG. : 94.00.13535-1 3 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201567-55.1998.4.03.6104/SP
1999.03.99.064821-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANTONIO CARLOS GAZOLLI
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : 98.02.01567-9 1 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0608238-31.1995.4.03.6105/SP
1999.03.99.078678-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ARMANDO BASSAN
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.06.08238-3 4 Vr CAMPINAS/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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044061-33.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.097610-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : FUNDAÇÃO DE ROTARIANOS DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOSE CARLOS ETRUSCO VIEIRA e outros
: CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO
PARTE RÉ : 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
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.44061-0 19 Vr SÃO 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019885-48.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.019885-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : A G E MOTO LTDA
ADVOGADO : ELAINE GOMES SILVA LOURENCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SÃO 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044424-78.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.044424-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : KASSYA CHRISTINA RIGOLON DE ANDRADE e outro
: ROBERTO GUEDES DE ANDRADE FILHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016842-36.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.016842-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOAO CEZAR DE LUCCA
ADVOGADO : PAULO GUILHERME POYARES DOS REIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00041-0 1 Vr PORTO FELIZ/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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040287-58.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.012563-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARCO POLO TEXTIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro
: MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.40287-6 9 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010482-21.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.010482-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CENTRO OTICO ZONA NORTE LTDA
ADVOGADO : EDINA MARIA NOVAES DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002366-84.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.002366-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ELISEU FLORENTINO DA MOTA JUNIOR (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : RICARDO FERNANDES
: OLINTHO SANTOS NOVAIS
APELANTE : CARLOS HENRIQUE MATTAR
: CELINA SIMAO MATTAR
: MARIA JOANA DE OLIVEIRA
: DOROTHI AMBROSIO DE MENEZES
ADVOGADO : RICARDO FERNANDES e outro
: OLINTHO SANTOS NOVAIS
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
: OLINTHO SANTOS NOVAIS
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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048632-76.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.006095-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VALVULAS WORCESTER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DE ROSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.48632-0 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007859-47.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.007859-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AUTOSOLE VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014526-15.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.014526-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SIND DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METAL, MECANICAS MAT
ELET DE SP, MOGI CRUZES E REGIAO
ADVOGADO : HORÁCIO CONDE SANDALO FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022221-20.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.022221-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DIVOL QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023748-46.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.001220-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A e outros
: BANCO FRANCES E BRASILEIRO S/A
: ITAU ASSET MANAGEMENT LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
No. ORIG. : 98.00.23748-8 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071605-98.1992.4.03.6100/SP
2003.03.99.018068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DEOMILDA ZARATIN e outros
: JOSEFINA MEZZA SABATINO (= ou > de 65 anos)
: LAIS PICCININI (= ou > de 65 anos)
: MARIA DO CARMO BARBOSA DEIDENSTICKER
: MARIA JUSTINIANO RIBERA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.71605-9 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017684-44.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.017684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FEDER E MACEDO SOARES ADVOGADOS S/C
ADVOGADO : JOSE RUBENS DE MACEDO S SOBRINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003281-13.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.003281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : EDMUR BATISTA CORREA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000291-40.2003.4.03.6122/SP
2003.61.22.000291-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TERRA BRASILIS CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : JOAO JOSE PINTO 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003772-02.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.003772-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : REFRIGERACAO INCOMAR LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS LIBANO 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000782-32.2003.4.03.6127/SP
2003.61.27.000782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SEBASTIAO ROQUE DA COSTA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 00007823220034036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004983-96.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.004983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : EREGUE IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : BARTOLOMEU DIAS DA COSTA 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 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005305-47.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.010475-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ANTONIA MADALENA BORTOLINI e outros
: DINA DOS SANTOS
: DULCINEIA LIMA DE JESUS FIGUEIREDO
: IVONE DE SOUSA SILVA
: MARIA APARECIDA FRANCISCO
: MARIA HELENA LEME BRAGA
: NEUSA APARECIDA NASCIMENTO
: TIZUKO DOI
: WILLIAM FLORES
: VILMA MARQUES FERREIRA VIEIRA
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.05305-0 4 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026213-58.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026213-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMARILIS INOCENTE BOCAFOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSWALDO CALCIOLARI
ADVOGADO : WALMOR KAUFFMANN
No. ORIG. : 03.00.00059-8 1 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019111-42.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.019111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS MERLIM e outros
: ANTONIO MACHADO
: ANUAR VILELA DE SOCORRO
: ARIADNE HAICKEL DE OLIVEIRA
: ELOI CARNOVALI
: LINIA LINEIA LOUREIRO DE VARGAS
: MARIA APARECIDA DE AZEVEDO
: MARIO APARECIDO DE CARVALHO RODRIGUES
: NEUSA MIASHIRO
: NORMA WATANABE
: REGINA SERAFINA BRUNINI
: SERGIO KOICHI NOGUCHI
: SERGIO MURAD
: SERGIO RICARDO AYRES ROCHA

ADVOGADO : HOMAR CAIS 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020475-49.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.020475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULO CESAR MACEDO DE SOUZA
ADVOGADO : AYDMAR JOÃO PEREIRA FARIA 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028991-58.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028991-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MAURA APARECIDA MOCO
ADVOGADO : ANGELO FEBRONIO NETTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000169-47.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.000169-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI
APELADO : ESTEVAO GOMES TEIXEIRA JUNIOR
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012622-74.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.012622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : WALDEMAR CARDOSO FERREIRA e outro
: ANTONIO MANOEL CARDOSO
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

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, 28 de julho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008026-38.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.008026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR FERREIRA DE SOUZA MARTINELLI

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud 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, 28 de julho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003908-07.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003908-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CEREALISTA NARDO LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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, 28 de julho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000192-45.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000192-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ

ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUEI

: LUIS EDUARDO SHOUERI

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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001419-52.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.001419-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : THEREZINHA GIMENEZ DA SILVA CHRISTONI
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001557-13.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.001557-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GABRIELA APARECIDA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE DE LIMA PIRES e outro
REPRESENTANTE : MARIA HELENA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015571320044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075898-24.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.075898-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : UNIVERSAL SAUDE ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO SILVEIRA LOCATELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 03.00.00199-8 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, 28 de julho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001981-05.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.001981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : JOSE BENEDITO FERREIRA FILHO
ADVOGADO : SILENE CASELLA SALGADO e outro
CODINOME : JOSE BENEDICTO FERREIRA FILHO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010076-24.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010076-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RICARDO ROBERT ATHAYDE MENEZES
ADVOGADO : RICARDO GONCALVES LEAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010599-36.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010599-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CDP PARTICIPACAO EMPREENDIMENTOS E ASSESSORIA S/A
ADVOGADO : FABIO CAON PEREIRA 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011476-73.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011476-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE ANTONIO BENEDICTO PONTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO BRISIGHELLO MUNHOZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015451-06.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.015451-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO MALAQUIAS e outro
: MARILENE DA SILVA MALAQUIAS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
: SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020574-82.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.020574-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MAURICIO BLANCO NAGLE
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900105-87.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.900105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ISUMITA ADMINISTRACAO DE IMOVEIS PROPRIOS LTDA

ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004602-57.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.004602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELIANA DENARDI
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005664-35.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.005664-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : UNILAB UNIAO DE LABORATORIOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO 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 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005885-18.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.005885-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CHR HANSEN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : REJANE BARBOSA PRADO DE OLIVEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003432-26.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.003432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DONIZETE PERONI
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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-21.2005.4.03.6125/SP
2005.61.25.002932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDA GARCIA TORQUATO
ADVOGADO : DANTE RAFAEL BACCILI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029322120054036125 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008264-89.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.008264-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CARLOS FIGUEIREDO MOURAO (Int.Pessoal)
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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008479-64.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.004091-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IRMAS DE JESUS BOM PASTOR PASTORINHAS
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro
No. ORIG. : 98.00.08479-7 19 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039444-84.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO DE PASCHOAL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00148-4 1 Vr CAJURU/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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041611-74.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041611-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : IRACI ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : LILIAN SANAE WATANABE
: MARCIO PIMENTEL CAMPOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00243-4 3 Vr JACAREI/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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001286-17.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.001286-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADILSON GUIDO JUNIOR
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00012861720064036100 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013933-44.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.013933-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO SALUSTIANO LIRA
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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006944-92.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.006944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : JOSE VALTER CARITA
ADVOGADO : MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021447-93.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.021447-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ AUTO METALURGICA S/A
ADVOGADO : ANTONIO PINTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GERSON WAITMAN
No. ORIG. : 00214479320064036182 1F 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085558-71.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085558-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROSSI S/A
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.042046-9 2F 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023052-35.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023052-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PALMIRA DOS SANTOS FONTINO
ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00127-9 1 Vr NHANDEARA/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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015250-48.2004.4.03.6100/SP
2007.03.99.034537-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SYLVIA MARIA DE OLIVEIRA QUARTIM BARBOSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLAUDIA TIMOTEO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.015250-5 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037612-79.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA VENTURINI GANDOLFI
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO
No. ORIG. : 07.00.00001-0 1 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002171-94.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.002171-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CATERPILLAR FINANCIAL S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro
: CATERPILLAR FINANCIAL S/A CREDITO FINANCIAMENTO E
: INVESTIMENTO
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033382-51.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.033382-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : YORK S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001288-38.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.001288-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
APELADO : WANDERLEI CASTELOES NEVES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
CODINOME : WANDERLEY CASTELOES NEVES
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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007516-29.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.007516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA
APELADO : ODAIR DA SILVA BRAGA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001034-59.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.001034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : OTAVIO NOVATO
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008897-66.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.008897-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
APELADO : ADHEMAR PIVA FIORAVANTE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI e outro
No. ORIG. : 00088976620074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003750-44.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.003750-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CIRSO FERNANDES GUILHERME
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037504420074036111 3 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001757-57.2007.4.03.6113/SP
2007.61.13.001757-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : LIRIO FABIO DA SILVA
ADVOGADO : RUBENS CALIL 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 FRANCA 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004357-33.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.004357-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COM/ DE TINTAS MACHADO LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER S DE MELLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002674-34.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.002674-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MADALENA DE PAULA TRISTAO JACINTO
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI 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 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002933-29.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.002933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CARLOS GADIANI
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033887-87.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.033887-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SIRLENE TADEU MANIEZI
ADVOGADO : REINALDO CORRÊA 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042465-24.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042465-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : 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
AGRAVADO : HL BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VICTOR MAUAD
AGRAVADO : RENATO TAKESI TSUCHIYA e outros
: CARLOS ALBERTO MARQUES DOS ANJOS
: MARLINDO DE SOUZA MELO
: RONALDO ROGERIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.052804-1 7F 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042593-44.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042593-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO MURRAY
ADVOGADO : ALBERTO MURRAY NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : BABYLOVE COML/ LTDA e outros
: REINALDO DONIZETE COSTA
: HYGINO ANTONIO BON NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.027488-7 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044747-35.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044747-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SALVADOR PERROTTI e outros
: PAULO SALVADOR RIBEIRO PERROTTI
: MIGUEL FERNANDO RIBEIRO PERROTTI
ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARRUECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PERROTTI INFORMATICA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e
outros
: CASSIA HELENA RIBEIRO PERROTTI FAGUNDES
: TEREZINHA CASSIA DE MELO RIBEIRO PERROTTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.058043-6 7F 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0504600-37.1998.4.03.6182/SP
2008.03.99.028281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELZA SILVA FREIRES ME
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO SILVA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.04600-1 2F 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029394-28.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029394-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMINO IGNACIO DE LIMA
ADVOGADO : OSWALDO SERON
No. ORIG. : 07.00.00076-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL N° 0032252-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032252-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUZA MOURA BALIEIRO
ADVOGADO : GISLAINE FACCO
No. ORIG. : 07.00.00003-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL N° 0049285-35.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049285-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DENILSON DONIZETTE GUIZANI incapaz
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
REPRESENTANTE : ADELEIDE DE FATIMA DA SILVA GUIZANI
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
No. ORIG. : 05.00.00041-5 1 Vr IBITINGA/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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL N° 0049826-68.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049826-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NAZARITA MARIA DE SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00011-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056110-92.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056110-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA VANDETE SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00091-7 1 Vr REGENTE FEIJO/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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057424-73.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057424-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIA CHAGAS DE RAMOS JESUS
ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 06.00.00064-9 1 Vr APIAI/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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015721-25.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015721-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SEVERINO DOI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA

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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030979-75.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.030979-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : WALDEMAR CIPRIANO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032255-44.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.032255-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PAULO HIDEO ITCHIKAWA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032694-55.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.032694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : OSVALDO PIRAM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00326945520084036100 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012956-66.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.012956-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ADILSON DE ANDRADE NETTO
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129566620084036105 2 Vr CAMPINAS/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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000238-16.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.000238-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
APELADO : FRANCISCO AMERICO LEITE
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
No. ORIG. : 00002381620084036112 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004324-14.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.004324-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : DANIEL COLOMBO DE BRAGA (Int.Pessoal)

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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013431-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013431-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA ANTONIA RIBEIRO BORTOLETO
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00040-9 1 Vr MORRO AGUDO/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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014153-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014153-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDITE FERREIRA YAMASHITA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 08.00.00000-2 2 Vr GUARARAPES/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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031399-86.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031399-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULO HONORATO
ADVOGADO : CARMINE REGINA VENDRAMINI MENEGASSO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : COURAL COM/ DE COUROS SANTO ANASTACIO LTDA
No. ORIG. : 08.00.00000-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037165-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037165-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BARBOSA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ROGÉRIO ROCHA DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00065-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001238-53.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001238-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOAO BATISTA DOS REIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002356-64.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIZ DI PETTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003624-56.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003624-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00036245620094036100 8 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003642-77.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003642-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOAO OZORIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004530-46.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004530-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
APELADO : LEANDRO NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : HALISSON PEIXOTO BARRETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045304620094036100 16 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008128-08.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008128-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIA JACINTA BATISTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009103-30.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009103-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIESP CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : FABIO GUIMARAES CORREA MEYER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091033020094036100 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009847-25.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009847-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DOMINGOS MORETO e outro
: MARINA DA SILVA CAETANO MORETO
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00098472520094036100 23 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020602-11.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ALCIDES HORIE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00206021120094036100 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024283-86.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.024283-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SERGIO RICARDO DA SILVA e outro
: VALERIA DI STEFANO SILVA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00242838620094036100 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003076-22.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.003076-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCO AURELIO DE MORAES
ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro
No. ORIG. : 00030762220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013003-09.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.013003-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE FERREIRA JORGE espolio
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS
REPRESENTANTE : INEZ TOME FERREIRA JORGE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00130030920094036104 1 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010820-62.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.010820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : HOSUMI MAEDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108206220094036105 2 Vr CAMPINAS/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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004665-34.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.004665-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VANILDO GASPAROTO
ADVOGADO : RENATO BERGAMO CHIODO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00046653420094036108 3 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001673-94.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.001673-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LAERTE MOJA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016739420094036110 1 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005730-58.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.005730-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SOROCABA REFRESCOS S/A
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000038-75.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.000038-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : FRANCISCO CLAUDEMIR SIMOES
ADVOGADO : MANOEL CANDIDO DA COSTA 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001152-25.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.001152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IZABEL RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011522520094036119 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013036-51.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.013036-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ PEREIRA DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130365120094036119 1 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000924-52.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000924-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO MARCANTE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009245220094036183 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014578-09.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014578-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DE LOURDES AGUIAR FRAGA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145780920094036183 5V 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005807-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005807-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CARREFOUR PROMOTORA DE VENDA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025884220104036100 26 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, 28 de julho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008180-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : CREAÇÕES NAVARRO LTDA
ADVOGADO : PATRICIA LANZONI DA SILVA RAMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05489488719914036182 4F 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, 28 de julho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00118 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0009855-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009855-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : JAQUES LAMAC
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : WALTER HELLMEISTER JUNIOR
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
: PAULO ROBERTO ATHALIBA e outros
: JEZIEL MARQUEZINE
: MARIA MADALENA DANTOLA GIROTO
: VALTER DE GOES
: JOSE ROBERTO GONZALEZ
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES

No. ORIG. : 2010.61.16.000050-1 1 Vr ASSIS/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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014386-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014386-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ISMAQ COM/ DE PECAS E SERVICOS LTDA e outro
: ANASTACIO GIOCOMO VICENTE
ADVOGADO : REINALDO SIDERLEY VASSOLER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00077431320074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019731-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019731-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : RICARDO GASPARINI e outro
: RITA DE CASSIA LOCATELLI GASPARINI
ADVOGADO : ANDREZA FERNANDES MONTEIRO e outro
PARTE RE' : MANOEL FRANCISCO CASTRO DE SOUZA e outros
: CID FRANCISCO CASTRO DE SOUZA
: ROGERIO GASPARINI
: MIRIAN MARTINS CAMPAGNOLI GASPARINI
: FABIO GASPARINI
: THEREZA CHRISTINA LEPRE RIBEIRO GASPARINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100274120094036100 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027310-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : 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
AGRAVADO : ACTRON IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA e outros
ADVOGADO : IVAN D ANGELO e outro
AGRAVADO : EDINALDO CHARBEL CALIL DAHER
ADVOGADO : IVAN D ANGELO
AGRAVADO : MARIA TEREZINHA GOMES CALIL DAHER
ADVOGADO : IVAN D ANGELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05714042119974036182 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037002-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037002-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADO : EDSON CORREA DE LIMA e outro
: CLEIDE CAMARGO DE LIMA
ADVOGADO : ROBERTO RODRIGUES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00085122820104036102 6 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023638-18.1996.4.03.6100/SP
2010.03.99.002482-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
APELADO : FULVIO ANTONIO POSSANI espolio e outros
ADVOGADO : FABIO LUIZ BALDASSIN e outro
REPRESENTANTE : JULIA CAVALARI POSSANI
ADVOGADO : FABIO LUIZ BALDASSIN e outro
APELADO : ANTONIO CAMPANHARO
: ARI CAPUANO espolio

: LAZARO DOSTOR NATO
: LAZARO BALBINO
: ANTONIO RUIZ ALVARES
ADVOGADO : FABIO LUIZ BALDASSIN e outro
CODINOME : ANTONIO LUIZ ALVARES
APELADO : MAURO PEGHIN
: CLAUDOMIRO LOPES
: BENEDITO ROMUALDO DA SILVA
ADVOGADO : FABIO LUIZ BALDASSIN e outro
PARTE AUTORA : JOSE WILSON DA SILVA
No. ORIG. : 96.00.23638-0 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046100-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046100-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CAROLINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00119-4 1 Vr MACATUBA/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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001257-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001257-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : COSMETECH IND/ COM/ E DISTRIBUICAO DE COSMETICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : GERALDO AUGUSTO DE SOUZA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : FERNANDA BELUCA VAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00085891920104036108 3 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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003264-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003264-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSA LEMES DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : MARIO MACRI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 05.00.02674-6 3 Vr JABOTICABAL/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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001477-29.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001477-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRAIDES APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 06.00.00195-6 2 Vr BEBEDOURO/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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Nro 11785/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014497-03.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.014497-9/SP

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : EDUARDO ALBERTO VILLAREAL RIVERA reu preso
ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Eduardo Alberto Villareal Rivera, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que por maioria, deu parcial provimento ao recurso da defesa para absolver o réu da imputação do delito do artigo 35, da Lei 11.343/06 e reduziu a pena da condenação pelos artigos 33, "caput" c.c. 40, inciso I, da Lei 11.343/06 para 07(sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, por unanimidade, negou provimento ao recurso do Ministério Público Federal e, de ofício, excluiu da condenação a indenização por danos causados à saúde pública.

Alega-se:

- a) o acórdão violou os artigos 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006; 33, §2º, alínea "b", do Código Penal;
- b) a situação do acusado subsume-se no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, pois é primário, sem maus antecedentes e não se dedica a atividades criminosas;
- c) o réu faz *jus* ao regime inicial semiaberto, uma vez que preenche todos os seus requisitos;
- d) com relação à matéria, o acórdão diverge do entendimento adotado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Contrarrazões, às fls. 799/804, em que se sustenta o seu não provimento, à vista de ausência de ofensa à lei federal.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Sob o fundamento de negativa de vigência à lei federal, o recorrente pleiteia a reforma do acórdão para que seja aplicada a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. O relator do acórdão, a respeito, acentuou:

"O art. 33, §4º da Lei 11.343/06 dispõe:

"§ 4º. Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa."

Há de ser mantida a inaplicabilidade do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, vez que o réu não satisfaz os requisitos constantes do § 4º do art. 33 do novel diploma, pois, frente às circunstâncias que nortearam a prática delituosa, este seguramente integra organização criminosa voltada para o tráfico."

A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O disposto na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas. Na espécie, o tribunal, após análise de provas, decidiu não aplicar o benefício por entender não preenchidos os seus requisitos. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Inviável também o especial no que toca à pretensão de fixação de regime inicial mais brando. Sobre a questão, o colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, embora haja a possibilidade de progressão para os crimes hediondos e equiparados, não se exige fundamentação da aplicação de regime fechado para início do cumprimento da pena, porquanto é imposição legal e independe da quantidade de sanção imposta, da primariedade do condenado e da inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Confirmam-se os precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PACIENTE CONDENADO A 2 ANOS E 9 MESES DE RECLUSÃO, PELA PRÁTICA DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33 C/C ART. 33, §4o. DA LEI 11.343/06). FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. DECISÃO QUE SE MOSTRA CONVERGENTE COM O ENTENDIMENTO FIXADO NESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, a Lei 11.464/07, alterando a Lei 8.072/90, impôs o regime fechado como inicial para todos os condenados pela prática do tráfico ilícito de entorpecentes, independentemente do quantum de pena aplicado.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1116782/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 21/03/2011)

HABEAS CORPUS. NARCO TRÁFICO (ART. 33, § 4o. C/C O ART. 40, III DA LEI 11.343/06). PENA DE 4 ANOS, 10 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. DELITO PRATICADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.464, DE 28.03.07. REGIME INICIAL FECHADO QUE SE IMPÕE. PARECER DO MPF PELO INDEFERIMENTO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos do art. 2o., § 1o. da Lei 8.072/90, com a redação dada pela Lei 11.464, de 28.03.07, é obrigatório o regime inicial fechado nos casos de tráfico ilícito de entorpecentes, independentemente do quantum da pena, da primariedade do condenado e da inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Precedentes.

2. Nesse tipo de crime não se exige fundamentação da aplicação do regime fechado, para início do cumprimento da pena, porquanto a gravidade do ilícito subjaz ao dispositivo legal que o prevê, não ocorrendo mácula a qualquer garantia processual.

3. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.

(HC 183.741/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 14/02/2011)

No caso, em que pese ao recorrente mencionar que o recurso se funda também na alínea "c" do artigo 105, III, da Constituição Federal, nas respectivas razões recursais não alega a existência de divergência jurisprudencial, bem como não demonstra qualquer dissenso pretoriano com o necessário cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes, por intermédio de indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio, não bastando, para tanto, a simples juntada da íntegra dos acórdãos, conforme exige o colendo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Súmula 211/STJ.

3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO INVOCADO. OMISSÃO ALEGADA QUANTO A NÃO APRECIÇÃO DE ARESTO PARADIGMA QUE DEVE SER AFASTADA. MANUTENÇÃO DO DECISUM AGRAVADO.

1 - A divergência jurisprudencial invocada deve ser demonstrada nos moldes da orientação preconizada pelo artigo 266, § 1º, em harmonia com o art. 255 e §§, todos do RISTJ, visto que estes exigem o cotejo analítico das teses dissidentes, não se aperfeiçoando pela simples transcrição de ementas semelhantes à hipótese dos autos.

2 - Inocorrência de omissão quanto à análise do REsp nº 3.346-0/PR, apresentado para confronto, eis que foi explicitamente referido pelo Relator. 3 - Agravo regimental improvido." (AgRgEREsp 147.833/DF, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, in DJ 17/12/99 - nossos os grifos).

Desta forma, inviável o recurso também sob a alegação de divergência jurisprudencial, uma vez não preenchidos os requisitos formais.

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0004080-35.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.004080-8/SP

PETIÇÃO : RESP 2011113403

RECORRENTE : C A C

ADVOGADO : MARCELO JOSÉ GONÇALO

: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI

DECISÃO

Recurso especial interposto por C.A.C, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento às apelações dos réus e proveu parcialmente a do Ministério Público Federal (fls. 3173/3181 vº). Embargos de declaração conhecidos em parte e rejeitados (fls. 3260/3263 vº).

Alega-se:

- a) violação dos artigos 381, inciso III, do C.P.P. e 93, inciso IX, da Lei Maior, porquanto o acórdão não reconheceu a ocorrência de abolitio criminis (artigo 107, inciso III, do Código Penal) resultante da aplicação da Instrução Normativa nº 118/2005 e das Leis nº 10.839/2004 e nº 9.784/1999;
- b) a má-fé restou afastada, pois o órgão colegiado do INSS concluiu que não houve fraude ou outra irregularidade e o benefício concedido a I.N. não foi suspenso nem cancelado;
- c) inobservância da obrigatoriedade de fundamentação das decisões e ofensa aos princípios da amplitude de defesa e do devido processo legal (artigo 5º, incisos LIV e LV, da Carta Magna);
- d) o não enfrentamento das teses defensivas nulifica o decisum, o qual foi totalmente omissivo, obscuro e contraditório;
- e) negativa de vigência do artigo 156, 1ª parte, do Código de Processo Penal, pois são improcedentes os argumentos da denúncia e as razões finais ministeriais, além de o parquet não pormenorizar as condutas de cada réu e não provar a participação do recorrente nos supostos fatos delitivos;
- f) ausência de demonstração da presença do elemento subjetivo do delito e transgressão do artigo 14, inciso II, do C.P., já que a imputação se amolda à tentativa de estelionato qualificado;
- g) infração do artigo 59 do Código Penal, porque se adotaram motivos genéricos e não concretos na fixação da pena-base.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 3357/3362, nas quais se requer a não admissão ou o desprovimento do recurso por incidência da Súmula nº 07 do S.T.J. e ausência de violação a dispositivo infraconstitucional.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

Primeiramente, consigno que a espécie é inadequada para a análise de eventual ofensa a dispositivos constitucionais.

No tocante à alegada contrariedade ao artigo 381, inciso III, do C.P.P., sob o enfoque do não enfrentamento pela decisão recorrida de todas as questões suscitadas pela defesa, o recurso não preenche o requisito formal de interposição, o que faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, já que o dispositivo indicado não trata da omissão do julgado em analisar as teses defensivas. No mesmo sentido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a

violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos". (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); e ainda, "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)". (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003).

Quanto ao pedido de extinção de punibilidade o relator assentou, verbis:

"O MM. Juiz de primeiro grau deixou de apreciar a questão, ao fundamento de que, com a prolação da sentença, exaurira sua jurisdição.

Não existe o avertido vício. De fato, com a sentença o juiz cumpre e esgota a função jurisdicional e, ademais, qualquer causa de extinção da punibilidade poderia ser reconhecida por este tribunal ou mesmo em fase de execução, sem qualquer prejuízo aos interessados.

Note-se que o pedido foi formulado, pela defesa, depois da prolação da sentença, de sorte que seu exame caberia, efetivamente, ao tribunal, órgão ao qual a causa já estava submetida por força de recurso ministerial.

Quanto ao pedido de extinção da punibilidade em si, baseado na alegação de decurso do prazo decadencial de cinco anos destinado à anulação do ato administrativo pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, igualmente não assiste razão à defesa.

Com a devida vênia, a aludida decadência diz respeito apenas à possibilidade ou não de revisão do ato administrativo, não produzindo qualquer repercussão no âmbito penal, muito menos a cogitada abolição criminis. (fls. 3177/3177 vº)

Constata-se que a matéria foi enfrentada e a motivação é clara, no sentido de que a aludida decadência não surte efeito no âmbito penal, razão pela qual não há se falar em nulidade sob este fundamento.

Ao argumento de violação ao artigo 156, 1ª parte, do C.P.P., o recorrente pretende reexame fático-probatório, vedado pela Súmula nº 07 do S.T.J., além de devolver questão relativa à ausência de descrição pormenorizada da conduta dos acusados, que não tem pertinência com o dispositivo.

Relativamente à aduzida transgressão do artigo 14, inciso II, do C.P., anoto que a alegação de que houve tentativa de crime foi rechaçada pela turma julgadora, nos seguintes termos:

No que tange à consumação ou não do delito, assiste razão ao Ministério Público Federal. Não é porque os valores pagos não foram sacados que teria havido mera tentativa. Houve os créditos e o segurado simplesmente não os quis retirar por reputar baixos os valores, preferindo esperar mais tempo para efetuar um saque único. A autarquia efetuou os pagamentos e os valores foram creditados em favor do segurado. Nada mais é preciso para a consumação. (fl. 3179 vº)

Irretocável a conclusão de que a consumação ocorreu com o crédito do benefício em favor do segurado, porquanto a partir dessa operação não havia nenhum óbice que o beneficiário sacasse a respectiva quantia. Por outro lado, a conduta imputada ao recorrente é relativa à habilitação e concessão indevida de aposentadoria fraudulenta a terceira pessoa que, no caso, completou todos os atos de execução, já que o valor tornou-se disponível.

No mais, no tópico relativo à dosimetria da pena, incide a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Note-se que o acórdão não enfrentou os temas, uma vez que não foram suscitados em embargos de declaração. Portanto, qualquer manifestação da corte superior a esse respeito configuraria supressão de instância. Ademais, em regra, não se admite a reavaliação das circunstâncias judiciais em sede de recurso especial por implicar o reexame da prova dos autos. O colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na fixação da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar a decisão. Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ.

ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.

DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.

3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 799.099/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009 - grifo nosso)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.

2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o **decisum**.

3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.

4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005-grifei).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0004080-35.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.004080-8/SP

PETIÇÃO : RESP 2011114467

RECORRENTE : D C D C A

: C A F R

ADVOGADO : MARISA SANTOS SEVERO

DECISÃO

Recurso especial interposto por C.A.F.R. e D.C.C.A., com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento às apelações dos réus e proveu parcialmente a do Ministério Público Federal (fls. 3173/3181 vº). Embargos de declaração conhecidos em parte e rejeitados (fls. 3260/3263 vº).

Alega-se:

- a) negativa de vigência e violação dos artigos 14, inciso II, 59 e 171 do Código Penal, bem como 156 e 381, inciso III, do C.P.P. e 5º, incisos LIV e LV e 93, inciso IX, da Lei Maior;
- b) restou comprovado que transcorreu o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a anulação do ato administrativo pelo INSS, a teor das Leis nº 10.839/2004, nº 8.213/91 e Instrução Normativa nº 118/2005, além de a auditoria da autarquia ter concluído não existir fraude no benefício concedido ao segurado I.N.;
- c) o não enfrentamento de todos os argumentos da defesa e a inobservância da obrigatoriedade de fundamentação torna nula a decisão;
- d) o tipo penal imputado não se perpetrou por ausência de vantagem e de utilização de ardil, artifício ou outro meio fraudulento;
- e) inexistência de dolo e falta de intenção de auferir vantagem ilícita;
- f) a imputação se amolda à tentativa de estelionato;
- g) adotaram-se motivos genéricos e não concretos na fixação da pena-base.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 3357/3362, nas quais se requer a não admissão ou o desprovemento do recurso por incidência da Súmula nº 07 do S.T.J. e ausência de violação a dispositivo infraconstitucional.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

Primeiramente, consigno que a espécie é inadequada para a análise de eventual ofensa a dispositivos constitucionais.

No tocante à alegada contrariedade ao artigo 381, inciso III, do C.P.P., sob o enfoque do não enfrentamento pela decisão recorrida de todas as questões suscitadas pela defesa, o recurso não preenche o requisito formal de interposição, o que faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, já que o dispositivo indicado não trata da omissão do julgado em analisar as teses defensivas. No mesmo sentido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos". (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); e ainda, "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)". (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003).

Outrossim, o recorrente não esclarece como ocorreu a eventual violação do artigo 156 do C.P., o que, igualmente, denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284.

Quanto ao pedido de extinção de punibilidade o relator assentou, verbis:

"O MM. Juiz de primeiro grau deixou de apreciar a questão, ao fundamento de que, com a prolação da sentença, exaurira sua jurisdição.

Não existe o aventado vício. De fato, com a sentença o juiz cumpre e esgota a função jurisdicional e, ademais, qualquer causa de extinção da punibilidade poderia ser reconhecida por este tribunal ou mesmo em fase de execução, sem qualquer prejuízo aos interessados.

Note-se que o pedido foi formulado, pela defesa, depois da prolação da sentença, de sorte que seu exame caberia, efetivamente, ao tribunal, órgão ao qual a causa já estava submetida por força de recurso ministerial.

Quanto ao pedido de extinção da punibilidade em si, baseado na alegação de decurso do prazo decadencial de cinco anos destinado à anulação do ato administrativo pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, igualmente não assiste razão à defesa.

Com a devida vênia, a aludida decadência diz respeito apenas à possibilidade ou não de revisão do ato administrativo, não produzindo qualquer repercussão no âmbito penal, muito menos a cogitada abolição criminis. (fls. 3177/3177 vº)

Constata-se que a matéria foi enfrentada e a motivação é clara, no sentido de que a aludida decadência não surte efeito no âmbito penal, razão pela qual não há se falar em nulidade sob este fundamento.

Relativamente à aduzida transgressão do artigo 14, inciso II, do C.P., anoto que a alegação de que houve tentativa de crime foi rechaçada pela turma julgadora, de modo que seria insuperável o revolvimento de provas para se chegar a conclusão diversa, verbis:

No que tange à consumação ou não do delito, assiste razão ao Ministério Público Federal. Não é porque os valores pagos não foram sacados que teria havido mera tentativa. Houve os créditos e o segurado simplesmente não os quis retirar por reputar baixos os valores, preferindo esperar mais tempo para efetuar um saque único. A autarquia efetuou os pagamentos e os valores foram creditados em favor do segurado. Nada mais é preciso para a consumação. (fl. 3179 vº)

Irretocável a conclusão de que a consumação ocorreu com o crédito do benefício em favor do segurado, porquanto a partir dessa operação não havia nenhum óbice que o beneficiário sacasse a respectiva quantia. Por outro lado, a conduta imputada às recorrentes é relativa à atividade de intermediação com o intuito de obter a concessão de aposentadoria fraudulenta a terceira pessoa que, no caso, completou todos os atos de execução, já que o valor tornou-se disponível.

Sob o fundamento de que não restou caracterizado o delito tipificado no artigo 171 do Código Penal, o que se pretende é o reexame fático-probatório, vedado pela Súmula nº 07 do S.T.J.. Veja-se que o decisum afirmou que o benefício previdenciário foi concedido indevidamente, em razão da atuação dos acusados (fl. 3177 vº/3179vº).

No mais, no tópico relativo à dosimetria da pena, incide a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Note-se que o acórdão não enfrentou os temas, uma vez que não foram suscitados em embargos de declaração. Portanto, qualquer manifestação da corte superior a esse respeito configuraria supressão de instância. Ademais, em regra, não se admite a reavaliação das circunstâncias judiciais em sede de recurso especial por implicar o reexame da prova dos autos. O colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na fixação da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar a decisão. Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.

3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 799.099/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009 - grifo nosso)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.

2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*.

3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.

4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005-grifei).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0004080-35.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.004080-8/SP

PETIÇÃO : REX 2011113406

RECORRENTE : C A C

ADVOGADO : MARCELO JOSÉ GONÇALO

: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por C.A.C, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento às apelações dos réus e proveu parcialmente a do Ministério Público Federal (fls. 3173/3181 vº). Embargos de declaração conhecidos em parte e rejeitados (fls. 3260/3263 vº).

Alega-se:

a) violação dos artigos 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, porquanto o acórdão não reconheceu a ocorrência de abolitio criminis (artigo 107, inciso III, do Código Penal) resultante da aplicação da Instrução Normativa nº 118/2005 e das Leis nº 10.839/2004 e nº 9.784/1999;

b) a má-fé restou afastada, pois o órgão colegiado do INSS concluiu que não houve fraude ou outra irregularidade e o benefício concedido a I.N. não foi suspenso nem cancelado;

c) inobservância da obrigatoriedade de fundamentação das decisões e ofensa aos princípios da amplitude de defesa e do devido processo legal;

d) o não enfrentamento das teses defensivas nulifica o decisum, o qual foi totalmente omissivo, obscuro e contraditório;

- e) são improcedentes os argumentos da denúncia e as razões finais ministeriais, além de o Parquet não pormenorizar as condutas de cada réu e não provar a participação do recorrente nos supostos fatos delitivos;
- f) ausência de motivação prevista no artigo 93, inciso IX, da Carta da República quanto à aplicação do artigo 14, inciso II, do C.P., já que a imputação se amolda à tentativa de estelionato qualificado;
- g) inexistência de manifestação alusiva à condição do beneficiário como beneficiário técnico, o que garantiria o cômputo de tempo especial e juntada pelo de documentos pela acusação sem intimação da defesa;
- h) transgressão dos princípios da individualização das penas e da proporcionalidade, consoante o artigo 5º, inciso XLVI, da Lei Maior, porque se adotaram motivos genéricos e não concretos na fixação da pena-base.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 3363/3368, nas quais se requer a não admissão por ausência de demonstração de repercussão geral e de violação direta a dispositivo constitucional.

Decido.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta caberá ao C. Supremo Tribunal Federal dizer.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais verifica-se que as discussões versadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta aos mencionados dispositivos da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

EMENTA: PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. (AI 768779, CEZAR PELUSO, STF)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, II, LV E 93, IX, DA CF/88. OFENSA REFLEXA. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. VI - Recurso protetatório. Aplicação de multa. VII - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei)

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. Cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da *quaestio iuris*, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta,*

barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagema retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinheie eventual incompatibilidade entre ambas. (RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

(AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)

No tocante à dosimetria da pena, cabe destacar o seguinte julgado proferidos pelo Excelso Pretório, no sentido de que a suposta violação é indireta, além de incidir a Súmula nº 279/STF, verbis:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. 1. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS QUE PERMEIAM A LIDE (SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). 2. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DE PENA. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA E ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADOS, EMBORA CONTRÁRIOS À PRETENSÃO DO AGRAVANTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.(AI 683944 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-18 PP-03709-grifei)

PENAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO INDIRETA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. FATOS E PROVAS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA E DOSIMETRIA DA PENA. EXPEDIENTE PROTELATÓRIO. EXECUÇÃO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. INVIABILIDADE. 1. O acórdão recorrido limitou-se a interpretar matéria de índole infraconstitucional, de forma que as apontadas ofensas à Lei Maior baseadas na negativa de vigência aos arts. 59, 61, 62, 64, 65, 68, 109, 110 e 111 do Código Penal, se existentes, seriam meramente reflexas ou indiretas, além de requerer o reexame dos fatos e das provas da causa (Súmula STF nº 279), cujo exame se mostra inviável nesta sede recursal. Precedentes. 2. A decisão proferida pela instância a quo está em consonância com entendimento desta Suprema Corte no sentido de que "Não se pode, a pretexto de aplicar a prescrição retroativa, desconsiderar a ocorrência da primeira causa interruptiva - recebimento da denúncia (CP, art. 117, I) -, para somente levar em conta o prazo decorrido entre a data do crime (CP, art. 111, I) e aquela em que sobreveio a sentença condenatória recorrível (segunda causa de interrupção do lapso prescricional - CP, art. 117, IV)", (HC 71.912/DF, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ de 15.12.2006). 3. Quanto à alegada dosimetria excessiva da pena, ressalto que tal matéria é mera reiteração de pretensão deduzida anteriormente nos autos do HC 98.733/RJ, em que a Colenda 2ª Turma desta Corte Suprema, por unanimidade, denegou a ordem. 4. A utilização indevida das espécies recursais, consubstanciada na interposição de inúmeros e sucessivos recursos contrários à jurisprudência desta Suprema Corte, como mero expediente protelatório para evitar a execução da pena pela ocorrência da prescrição, desvirtua o próprio postulado constitucional da ampla defesa. Nesse sentido: AO 1.046-ED/RR, rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, unânime, DJE 22.02.2008. 5. Inviável, todavia, se determinar a imediata execução da sentença penal condenatória, pois o Plenário do Supremo Tribunal Federal, recentemente, entendeu, por maioria, que "ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP" (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF nº 534). 6. Por ocasião do mencionado julgamento, me posicionei contrariamente à tese vencedora. 7. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.(AI 759450, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-24 PP-05108-grifei)

De qualquer modo, quanto ao pedido de extinção de punibilidade o relator assentou, verbis:

"O MM. Juiz de primeiro grau deixou de apreciar a questão, ao fundamento de que, com a prolação da sentença, exaurira sua jurisdição.

Não existe o avertido vício. De fato, com a sentença o juiz cumpre e esgota a função jurisdicional e, ademais, qualquer causa de extinção da punibilidade poderia ser reconhecida por este tribunal ou mesmo em fase de execução, sem qualquer prejuízo aos interessados.

Note-se que o pedido foi formulado, pela defesa, depois da prolação da sentença, de sorte que seu exame caberia, efetivamente, ao tribunal, órgão ao qual a causa já estava submetida por força de recurso ministerial.

Quanto ao pedido de extinção da punibilidade em si, baseado na alegação de decurso do prazo decadencial de cinco anos destinado à anulação do ato administrativo pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, igualmente não assiste razão à defesa.

Com a devida vênia, a aludida decadência diz respeito apenas à possibilidade ou não de revisão do ato administrativo, não produzindo qualquer repercussão no âmbito penal, muito menos a cogitada abolitio criminis. (fls. 3177/3177 vº)

Constata-se que a matéria foi enfrentada e a motivação é clara, no sentido de que a aludida decadência não surte efeito no âmbito penal, razão pela qual não há se falar em nulidade sob este fundamento.

Também se afigura devidamente fundamentada a análise da aduzida aplicação do artigo 14, inciso II, do C.P.. Além disso, a alegação foi rechaçada pela turma julgadora, de modo que seria insuperável o revolvimento de provas para se chegar a conclusão diversa, verbis:

No que tange à consumação ou não do delito, assiste razão ao Ministério Público Federal. Não é porque os valores pagos não foram sacados que teria havido mera tentativa. Houve os créditos e o segurado simplesmente não os quis retirar por reputar baixos os valores, preferindo esperar mais tempo para efetuar um saque único. A autarquia efetuou os pagamentos e os valores foram creditados em favor do segurado. Nada mais é preciso para a consumação. (fl. 3179 vº)

No mais, afirma-se cerceamento de defesa e ofensa ao devido processo legal, porque não se apreciaram circunstâncias que descaracterizariam a eventual ilicitude, todavia o decisum afirmou que o benefício previdenciário foi concedido indevidamente (fl. 3177 vº/3179 vº), a atrair o óbice da Súmula nº 279 do S.T.F. quanto à pretensão de que seja reformado nesse ponto.

Por fim, a turma julgadora não se manifestou a respeito da juntada de novas provas pelo Parquet, de modo que não se verifica o necessário prequestionamento.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.
Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0004080-35.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.004080-8/SP

PETIÇÃO : REX 2011114465

RECORRENTE : C A F R

: D C D C A

ADVOGADO : MARISA SANTOS SEVERO

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por C.A.F.R e D.C.C.A, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento às apelações dos réus e proveu parcialmente a do Ministério Público Federal (fls. 3173/3181 vº). Embargos de declaração conhecidos em parte e rejeitados (fls. 3260/3263 vº).

Alega-se:

- a) violação dos artigos 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior;
- b) restou comprovado que transcorreu o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a anulação do ato administrativo pelo INSS, a teor das Leis nº 10.839/2004, nº 8.213/91 e Instrução Normativa nº 118/2005, além de a autarquia ter concluído não existir fraude no benefício concedido ao segurado I.N.;
- c) o não enfrentamento de todos os argumentos da defesa e a inobservância da obrigatoriedade de fundamentação torna nula a decisão;
- d) o tipo penal imputado não se perpetrou por ausência de vantagem e de utilização de ardil, artifício ou outro meio fraudulento;
- e) inexistência de dolo e falta de intenção de auferir vantagem ilícita.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 3363/3368, nas quais se requer a não admissão por ausência de demonstração de repercussão geral e de violação direta a dispositivo constitucional.

Decido.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta caberá ao C. Supremo Tribunal Federal dizer.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais verifica-se que as discussões versadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta aos mencionados dispositivos da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

EMENTA: PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. (AI 768779, CEZAR PELUSO, STF)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, II, LV E 93, IX, DA CF/88. OFENSA REFLEXA. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. VI - Recurso protetatório. Aplicação de multa. VII - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. Cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da quaestio iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratégia retórica que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinee eventual incompatibilidade entre ambas. (RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de

reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

(AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)

De qualquer modo, quanto ao pedido de extinção de punibilidade o relator assentou, verbis:

"O MM. Juiz de primeiro grau deixou de apreciar a questão, ao fundamento de que, com a prolação da sentença, exaurira sua jurisdição.

Não existe o aventado vício. De fato, com a sentença o juiz cumpre e esgota a função jurisdicional e, ademais, qualquer causa de extinção da punibilidade poderia ser reconhecida por este tribunal ou mesmo em fase de execução, sem qualquer prejuízo aos interessados.

Note-se que o pedido foi formulado, pela defesa, depois da prolação da sentença, de sorte que seu exame caberia, efetivamente, ao tribunal, órgão ao qual a causa já estava submetida por força de recurso ministerial.

Quanto ao pedido de extinção da punibilidade em si, baseado na alegação de decurso do prazo decadencial de cinco anos destinado à anulação do ato administrativo pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, igualmente não assiste razão à defesa.

Com a devida vênia, a aludida decadência diz respeito apenas à possibilidade ou não de revisão do ato administrativo, não produzindo qualquer repercussão no âmbito penal, muito menos a cogitada abolitio criminis. (fls. 3177/3177 vº)

Constata-se que a matéria foi enfrentada e a motivação é clara, no sentido de que a aludida decadência não surte efeito no âmbito penal, razão pela qual não há se falar em nulidade sob este fundamento.

Sob o fundamento de que não restou caracterizado o delito tipificado no artigo 171 do Código Penal, o que se pretende é o reexame fático-probatório, vedado pela Súmula nº 279 do S.T.F.. Veja-se que o decisum afirmou que o benefício previdenciário foi concedido indevidamente, em razão da atuação dos acusados (fl. 3177 vº/3179vº).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 11796/2011

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 0000182-19.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.000182-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GUARACI DIAS
ADVOGADO : CELSO GABRIEL DE RESENDE (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : THEREZINHA COSTA MORAES GAZETA
ADVOGADO : ANTENOR BAPTISTA e outro
CO-REU : ANTONIO GAZETA FILHO
: MOYZES SERGIO DE OLIVEIRA

APELADO : Justica Publica

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, 28 de julho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005287-40.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.005287-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ORDONES QUEIROZ GARCIA

ADVOGADO : MARLI CONTIERI e outro

APELADO : Justica Publica

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, 28 de julho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000770-25.2005.4.03.6005/MS

2005.60.05.000770-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LEONARDA RIBEIRO

ADVOGADO : WALDEMIR DE ANDRADE e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00007702520054036005 1 Vr PONTA PORA/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 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001051-69.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARCO ANTONIO NOGUEIRA RODRIGUES

ADVOGADO : PAULO ANTONIO DE SOUZA

APELADO : MARCELO CARLOS FERREIRA

ADVOGADO : CLAUDIO JOSE ABBATEPAULO 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 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005381-07.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.005381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELADO : Justica Publica
APELANTE : P C P D C
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA
APELANTE : S A S reu preso
ADVOGADO : JOSE SIERRA NOGUEIRA
CONDENADO : M A A reu preso
ADVOGADO : MILTON FERNANDO TALZI
: FLAVIA GAMA JURNO
REU ABSOLVIDO : J Z R reu preso
: D D J R
No. ORIG. : 00053810720074036181 7P 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 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 HABEAS CORPUS Nº 0036865-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036865-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : AIESKA RODRIGUES LIMA DE OLIVEIRA
PACIENTE : FLAVIO HENRIQUE DE NOVAES ROSA reu preso
ADVOGADO : AIESKA RODRIGUES LIMA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU : GILSON BARROS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00012947720104036124 1 Vr JALES/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, 28 de julho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Nro 11800/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021416-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : MARIA SILVIA KERR CAVALCANTE DE QUEIROZ VERISSIMO e outro

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE PAIVA VERISSIMO
REQUERIDO : CARLOS SOARES ANTUNES
No. ORIG. : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
2009.03.00.015337-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar ajuizada por MARIA SILVIA KERR CAVALCANTE DE QUEIROZ VERÍSSIMO E OUTRO. Pedem seja concedido efeito suspensivo ao recurso especial que interpuseram nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.015337-1. Relatam que o juízo *a quo* acolheu pedido de redirecionamento de execução fiscal para os sócios da devedora principal, contra o que se insurgiram por meio de exceção de pré-executividade, a qual foi rejeitada pela decisão que restou agravada.

Verifica-se que o feito não está minimamente instruído, sequer com cópias da petição do agravo de instrumento e respectiva resposta, decisão singular que o examinou, agravo, acórdão, embargos de declaração e *decisum* que os julgou e recurso ao qual se pretende a concessão do aludido efeito. Emendem os requerentes, portanto, a inicial, em dez dias.

Ademais, procedam à regularização das custas, mediante o seu recolhimento pelo código de receita 18750-0 em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta corte.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim Nro 4437/2011

00001 EXCEÇÃO DA VERDADE Nº 0011344-93.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.011344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EXCIPIENTE : ROSANA DE CASSIA OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSANA DE CASSIA OLIVEIRA
: ODINEI ROGERIO BIANCHIN
EXCEPTO : MARCELO MAGALHAES RUFINO
ADVOGADO : GLAUCO MARTINS GUERRA e outros
: CLAUDIO JOSE ABBATEPAULO e outro

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DA VERDADE. QUEIXA-CRIME PROPOSTA POR JUIZ DO TRABALHO CONTRA ADVOGADA. CRIMES CONTRA A HONRA. CALÚNIA. INCIDENTE DE COMPETÊNCIA DA CORTE. IMPUTAÇÃO AO MAGISTRADO DA PRÁTICA DE FALSIDADE IDEOLÓGICA, PREVARICAÇÃO E COAÇÃO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DAS INFRAÇÕES PENAIS ATRIBUÍDAS. IMPROCEDÊNCIA.

1. A competência funcional da Corte não se estabelece para exame da ação penal privada, em si, quando o magistrado seja querelante, mas apenas na exceção da verdade, relativamente ao crime de calúnia, pois através dela o que pretende a excipiente é provar a prática de crime pelo magistrado e excepto, o qual, colocado nesta condição, goza de prerrogativa funcional, não podendo a matéria ser processada e julgada em primeira instância. Não é caso, pois, de examinar aspectos de admissibilidade da ação penal privada, como inépcia da inicial, nem de apreciar, diretamente, o mérito da imputação dos crimes contra a honra, no que tange, por exemplo, à inexistência de dolo específico ("*animus narrandi*", não "*animus caluniandi vel difamandi*").

2. A responsabilidade criminal da excipiente, buscada na queixa-crime, somente pode ser afetada se o Tribunal declarar verdadeiros os fatos narrados como ofensivos à honra do magistrado, ou seja se reconhecida a prática funcional das infrações penais imputadas.

3. Pretende, no caso, a excipiente demonstrar a verdade dos fatos, cuja imputação configuraria calúnia, segundo o excepto, porque descritas, nas peças dirigidas à Corregedoria Regional do TRT15, condutas tipificadas nos artigos 299, 319 e 344, todos do Código Penal.

4. No cotejo dos tipos penais e da narrativa da excipiente e depois do excepto, o que se verifica é que: (1) teria havido **falsidade ideológica** porque o excepto, a quem se atribuiu a especialidade de "mudar depoimentos", teria alterado o testemunho de TIAGO AUGUSTO DE SOUZA e o depoimento pessoal de GILBERTO RIBEIRO, fazendo perguntas cujas respostas foram alteradas no termo de audiência para prejudicar o reclamante, e fazendo uso de declarações que o reclamante prestou como testemunha em outro processo trabalhista; (2) teria havido **prevaricação** porque o excepto, perseguindo amigos de advogado específico, em cujo escritório havia trabalhado anteriormente como funcionário, agia de tal forma para satisfazer interesses próprios ou conveniências pessoais, tais como afastar a excipiente da atividade advocatícia, demoralizando-a e fazendo perder seus clientes; modificar o Juízo de atuação, porque insatisfeito para o qual designado; e antecipar o término das audiências em horário avançado; e (3) teria havido **coação no curso do processo** porque ameaçou GILBERTO RIBEIRO de conduzi-lo à autoridade policial, conforme fosse o teor de suas declarações, bem como de processar a excipiente.

5. Não é possível concluir, pela prova produzida, tenha o excepto, na audiência que presidiu, alterado ou manipulado depoimentos colhidos. Também não se comprovou, nos autos, tenha o excepto agido para satisfazer conveniência, interesse ou sentimento próprio, beneficiar ou prejudicar parte ou patrono das causas indicadas e, menos ainda, que tenha ameaçado parte, testemunha ou advogado no curso das audiências.

6. As testemunhas nada disseram que pudessem conduzir à prova de que houve prática de infração penal pelo magistrado, excepto. As testemunhas ouvidas, de forma prevalecte, nada sabiam sobre os fatos; ou nada de anormal presenciaram nas audiências, para o fim de autorizar a conclusão pela prática de qualquer infração penal pelo magistrado. A testemunha Jane Aparecida Venturini relatou críticas à atuação funcional do magistrado, em outros feitos em que atuou como advogada, ao dizer que o excepto agia com arrogância, tinha pressa nas audiências, forçava acordos e desdenhava do advogado. O testemunho de Flávio Marques Alves foi ainda mais genérico, referindo-se à existência de problemas de relacionamento entre os magistrados, de forma geral, e a advogada, excipiente. Tais testemunhos são, porém, genéricos, não se referem aos processos nos quais teria havido a prática de crimes, ou não são específicos em relação ao excepto, e menos ainda se prestam a comprovar a prática dos crimes, cuja verdade pretende a excipiente provar.

7. Embora o presente incidente tenha sido instaurado por iniciativa da excipiente que, portanto, seria e é a maior interessada no desfecho favorável do incidente, todos os esforços efetuados no sentido de sua oitiva não foram suficientes para que viesse, a estes autos, a sua versão, em Juízo, sobre os fatos e sobre a exceção da verdade proposta. Não se sabe o que a levou a isto, porém o fato é que, neste incidente, somente pôde e foi ouvido o excepto, apesar das tentativas de ouvir-se a excipiente, maior interessada.

8. Exceção da verdade julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a exceção da verdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 11642/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040076-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040076-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : WIELAND METALURGICA LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS DA SILVA

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.61.19.005060-2 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Wieland Metalúrgica Ltda de decisão que com fundamento no inciso I, do art. 490, do CPC, indeferiu a inicial e extinguiu a presente ação rescisória sem resolução de mérito.

Wieland Metalúrgica Ltda ajuizou a presente ação rescisória em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, batendo-se pelo decreto de nulidade de sentença monocrática prolatada nos embargos à execução que o requerido lhe promove. Pediu também decreto de antecipação da tutela final, de forma a suspender o curso da mencionada execução. A peça inicial alega que a decisão rescindenda teria violado a coisa julgada, que estaria em confronto literal com vários dispositivos de lei, que haveria documento novo e que ela teria incidido em erro de fato.

Simultaneamente foi também ajuizada a ação rescisória de no. 2009.03.00.040121-4, onde os sócios da empresa em questão repetem os fundamentos e pedidos aqui deduzidos.

Em razão disso, foi determinado o processamento e julgamento conjunto de ambas as demandas, bem como restou definido que futuros andamentos processuais ocorreriam neste feito que tem no pólo ativo a pessoa jurídica.

A tutela antecipada foi indeferida e a assistência judiciária gratuita foi deferida.

Posteriormente, o Desembargador Federal José Lunardelli analisou novamente o pedido de justiça gratuita e o indeferiu, bem como determinou o recolhimento dos valores como previsto no artigo 488, II do CPC, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A autora compareceu aos autos e realizou depósitos em Guia de Recolhimento da União, o que torna impossível a aplicação do artigo 494, dado o destino desse tipo de recolhimento.

Considerando que a autora demonstrou a sua boa-fé, foi reaberto o prazo para que a mesma o fizesse por meio de GUIA DE DEPÓSITO À ORDEM JUDICIAL.

A autora atravessou petição nos autos, pleiteando a reconsideração quanto ao seu pedido de assistência judiciária gratuita ou, alternativamente, o parcelamento em dez vezes, o que foi indeferido pelas razões já expostas, ou seja, o STJ definiu que o benefício da justiça gratuita só pode ser concedido à pessoa jurídica em condições muito especiais, com farta demonstração da condição de miserabilidade, não bastando um extrato bancário (fls. 40/41), como ocorreu no presente caso, onde, pelo contrário, há demonstrativo de recibo e lucro (fls. 105/154).

O pedido de parcelamento não foi conhecido, pois ausente qualquer previsão legal que o permita.

A autora vem novamente a juízo e interpõe APELAÇÃO da decisão monocrática de fls. 892/895, cujo teor reproduzo a seguir:

"Assim, tendo em vista que foi oportunizada à autora a regularização e esta não o fez, de rigor, o indeferimento da petição inicial.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. DECISÃO PROFERIDA EM INCIDENTE PROCESSUAL. PUBLICAÇÃO TAMBÉM NA AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIACÃO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

1. Inexiste dispositivo legal ou princípio geral de direito o qual imponha -ou mesmo recomende -que decisões proferidas em incidentes processuais sejam noticiadas também nos autos principais. Incumbe ao advogado acompanhar com igual diligência todos os seus processos, não apenas as ações principais, mas também as medidas a elas correlatas, como é o caso da impugnação ao valor da causa, que tem reflexo direto e determinante no próprio deferimento da petição inicial.

2. Deve-se, na medida do possível, simplificar o trâmite do processo, livrando-o de óbices e burocracias que possam transformar a ação em terreno incerto, repleto de armadilhas. Todavia, a mitigação de regras processuais cede frente à necessidade de proteção de direitos fundamentais da parte contrária, como o devido processo legal, a paridade de armas e a ampla defesa.

3. De acordo com o art. 490 do CPC, a falta ou insuficiência do depósito prévio motiva o indeferimento da petição inicial, conduzindo à extinção da ação rescisória sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, situação que dispensa a prévia intimação pessoal da parte, visto que o § 1º desse mesmo dispositivo legal somente exige essa providência nas hipóteses dos incisos II e III.

4. Agravo a que se nega provimento."

(AgRg na AR 3223 SP 2004/0176753-8, STJ, **Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI**, DJe 18/11/2010)

Não bastasse isso, como ressaltado na decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, cujos fundamentos ratifico e reproduzo, por razões que somente a autora pode explicar, a mesma renunciou ao recurso voluntário em face da decisão monocrática atacada. Mas não pode, nem por isso, ter a pretensão de reabrir nessa restrita seara processual da ação rescisória, todas as discussões cabíveis no recurso de apelação; mormente as aquelas pertinentes à valoração de prova e à subsunção destas questões fáticas à norma abstrata aplicável.

Por mais que a peça inicial tenha se esforçado para embasar sua pretensão em várias das hipóteses permissivas do art. 485 do Código de Processo Civil, a realidade é que tudo o quanto ali formulado pode, e deve, ser reduzido à uma única questão: a caracterização, ou não, de relação de emprego entre a pessoa jurídica e seus "sócios". Colocamos a expressão entre aspas para deixar bem claro que o uso da mesma não caracteriza nenhum tipo de pré-julgamento ou juízo de valor sobre a questão, mas um simples terminologia cuja substância será, no momento processual adequado, desvendada.

É certo que o contrato social da empresa diz que cada um daqueles tidos como "empregados" pelo INSS é, também, detentor de uma quinhão do capital social da empresa. Mas também é certo que somente isso não basta para afastar a possibilidade de se configurar a relação de emprego entre eles e a pessoa jurídica. A pedra de toque da questão, não importa o que diga a verdade meramente formal do contrato social, é a aferição concreta da realidade e dinâmica da vida social. Se no plano dos fatos estiverem presentes os requisitos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, de sociedade não se tratará, e as leis trabalhistas serão aplicáveis é hipótese.

Pois bem, dito isso, fica fácil perceber que não há como se enfrentar as alegações veiculadas pela exordial, sem imbricar nas searas da valoração e reavaliação dos elementos de prova existentes nos autos dos embargos à execução. E como já dito, tal reavaliação não é, em princípio, admissível em sede de ação rescisória.

As tentativas da autora em caracterizar as várias hipóteses do art. 485 do Código de Processo Civil, tal como descritas na inicial, não vingam, pois desaguardam no já invocado reexame de provas.

Também não há ofensa à coisa julgada, pois em nenhuma das ações trabalhistas noticiadas o aqui requerido foi parte. Ausente a identidade subjetiva entre as demandas, de coisa julgada não se trata.

No máximo, no máximo, poderíamos falar em julgamentos de demandas com objeto análogo ao aqui debatido, invocáveis como meros precedentes jurisprudenciais, mas jamais como coisa julgada.

Mas as noticiadas reclamações trabalhistas não pertinem a nenhum dos atuais "sócios", o que também torna frágil sua invocação, sequer, como precedente, já que necessária a perquirição aprofundada das questões fáticas subjacentes a cada uma das reclamações trabalhistas.

Quanto à suposta violação literal de vários dispositivos de lei, reafirme-se, o pedido veio fundamentado em razões típicas de recursos de apelação. Ou seja, a violação ao dispositivo de lei teria ocorrido acaso o juízo rescindendo emprestasse aos fatos subjacente à demanda a valoração pretendida pela autora, coisa que não fez. Uma vez mais, a controvérsia não é de direito, mas de fato. A violação aos ditames legais invocada seria reconhecida se o juízo monocrático, após a avaliação da prova dos autos, tivesse declarado que reconhecia a inexistência de vínculo laboral entre os "sócios", mas ainda assim julgasse a demanda como fez. Mas ao declarar a existência do vínculo trabalhista, fez pronúncia sobre matéria de fato, em tese não passível de revisão em sede de ação rescisória.

O quanto dito no parágrafo acima é também aplicável à arguição de erro de fato. Tais questões foram debatidas no bojo dos embargos à execução, e as conclusões dali emanadas somente poderiam ser revistas em sede de recurso ordinário, nunca de recurso especial ou extraordinário; e muito menos em sede de ação rescisória.

Por fim, quanto ao suposto "documento novo", é evidente que o acordo de cotistas em questão foi formado após a lavratura do auto de infração impugnado, motivo pelo qual seus efeitos jamais poderiam retroagir para nele gerar efeito.

Consoante disposto no art. 490, I, CPC, compete ao relator, por meio de decisão monocrática, indeferir liminarmente a inicial de ação rescisória, quando verificada alguma das hipóteses do art. 295, CPC, como é o caso deste feito.

Com tais considerações e com base no inciso I, do art. 490, do CPC, indefiro a inicial e extingo o feito, sem resolução de mérito.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os autos".

Pois bem, a interposição de apelação de decisão que indefere a inicial de Ação Rescisória é ato teratológico e não há como conhecê-lo. Por mais boa vontade que se invista na hipótese, não há nem como aplicar a fungibilidade e conhecer do recurso da autora como agravo regimental, este o correto, pois extemporâneo, já que protocolizado em prazo superior aos 5 (cinco) dias previstos no artigo 250 do Regimento Interno desta Corte.

Em decorrência, não conheço da manifestação da autora e determino seja certificado o trânsito em julgado da presente Ação Rescisória, com seu posterior arquivamento.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0050785-39.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.050785-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : NATIVE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : IRANILDA AZEVEDO SILVA DE LIMA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.61853-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Determinado às partes que se manifestassem sobre a informação da Subsecretaria da 1ª Seção acerca da falta de resposta à solicitação contida no Ofício n. 1262/2010, relacionada às providências de conversão em renda do depósito

efetuado (fl. 280), a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação (cfr. fl. 285). A União requer "seja reiterado o ofício a CEF para providências de conversão do depósito em renda da União, por meio de guia DARF - CÓDIGO 2864" (fl. 288).

Manifeste-se a parte autora no prazo de 5 (cinco) dias. No silêncio, reitere-se o ofício à CEF, conforme requerido pela União.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040121-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040121-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : ABEL MARTINS JUNIOR e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE CARLOS DA SILVA

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2005.61.19.005060-2 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ABEL MARTINS JUNIOR e outros de decisão que com fundamento no inciso I, do art. 490, do CPC, indeferiu a inicial e extinguiu a presente ação rescisória sem resolução de mérito.

ABEL MARTINS JUNIOR e outros ajuizaram a presente ação rescisória em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, batendo-se pelo decreto de nulidade de sentença monocrática prolatada nos embargos à execução que o requerido lhe promove. Pediram, também, decreto de antecipação da tutela final, de forma a suspender o curso da mencionada execução.

A peça inicial alega que a decisão rescindenda teria violado a coisa julgada, que estaria em confronto literal com vários dispositivos de lei, que haveria documento novo e que ela teria incidido em erro de fato.

Simultaneamente foi também ajuizada a ação rescisória de nº 2009.03.00.040076-3, onde a pessoa jurídica da qual os autores alegam serem sócios repete os fundamentos e pedidos aqui deduzidos.

Em razão disso, foi determinado o processamento e julgamento conjunto de ambas as demandas, bem como restou definido que futuros andamentos processuais ocorreriam naquele feito, que tem no pólo ativo a pessoa jurídica.

Contra essa determinação, os autores não recorreram.

A tutela antecipada foi indeferida e a assistência judiciária gratuita foi deferida.

Posteriormente, o Desembargador Federal José Lunardelli analisou novamente o pedido de justiça gratuita e o indeferiu, bem como determinou o recolhimento dos valores como previsto no artigo 488, II do CPC, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A autora compareceu aos autos e realizou depósitos em Guia de Recolhimento da União, o que torna impossível a aplicação do artigo 494, dado o destino desse tipo de recolhimento.

Considerando que a autora demonstrou a sua boa-fé, foi reaberto o prazo para que a mesma o fizesse por meio de GUIA DE DEPÓSITO À ORDEM JUDICIAL.

A autora atravessou petição nos autos, pleiteando a reconsideração quanto ao seu pedido de assistência judiciária gratuita, independentemente do deslinde da ação rescisória nº 2009.03.00.040076-3, ao argumento de que o contrário significa negativa de prestação jurisdicional.

A autora vem novamente a juízo e interpõe APELAÇÃO da decisão monocrática de fls. 983/985, cujo teor reproduzo a seguir:

"Quanto ao pedido de reconsideração do indeferimento da assistência judiciária gratuita, indefiro pelas razões já expostas, ou seja, o STJ definiu que o benefício da justiça gratuita só pode ser concedido à pessoa jurídica em condições muito especiais, com farta demonstração da condição de miserabilidade, não bastando um extrato bancário (fls. 40/41), como ocorreu no presente caso, onde, pelo contrário, há demonstrativo de recibo e lucro (fls. 105/154) nos autos nº 2009.03.00.040076-3 e conforme consignado, restou determinado que futuros andamentos processuais ocorreriam naquele feito, que tem no pólo ativo a pessoa jurídica.

Ainda que assim não fosse, no caso dos autos, os documentos acostados indicam que a situação financeira dos autores permite que estes arquem com as custas, despesas processuais e o valor do depósito, sem prejuízo próprio ou da família, até porque é incoerente alegar que é sócio de empresa, juntando demonstrativo de recibo e lucro e afirmar que não tem como custear a demanda judicial.

Existindo no caso demonstração de que a parte possui situação econômica para suportar as despesas do processo, não há que conceder o benefício da justiça gratuita:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo

próprio ou da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

2. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo, DJ 23/08/2005, p. 322)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO -PROCESSUAL CIVIL- INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA.

I - Pode o Juiz indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os ônus da sucumbência, apesar da Lei nº 1.060/50 estabelecer que para a concessão da gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

II - Agravo de Instrumento improvido."

(TRF 2ª Região, AG 200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJ 23/09/2004, p. 110)

"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em sentido contrário.

2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões.

3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça, vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18/12/2006, p. 271)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SINDICATO. HIPOSSUFICIENTE. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 7/STJ. ÔNUS DA PROVA. PARTE ADVERSA. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF.

É admissível a concessão de benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, desde que demonstrada cabalmente a impossibilidade de suportar os encargos do processo, visto não ser possível presumir tal alegação. Aplicação da Súmula nº 7/STJ.

Inviável em sede de recurso especial, a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão na decisão agravada, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 502.490, DJ 15/03/2004, p. 310, Relator Ministro Paulo Medina)

Não bastasse isso, indeferida a justiça gratuita aos autores, contra essa decisão não foi interposto qualquer recurso, pelo que precluiu seu direito de contestá-la.

Assim, tendo em vista que foi oportunizada à autora a regularização e esta não o fez, de rigor, o indeferimento da petição inicial.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. DECISÃO PROFERIDA EM INCIDENTE PROCESSUAL. PUBLICAÇÃO TAMBÉM NA AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIACÃO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

1. Inexiste dispositivo legal ou princípio geral de direito o qual imponha -ou mesmo recomende -que decisões proferidas em incidentes processuais sejam noticiadas também nos autos principais. Incumbe ao advogado acompanhar com igual diligência todos os seus processos, não apenas as ações principais, mas também as medidas a elas correlatas, como é o caso da impugnação ao valor da causa, que tem reflexo direto e determinante no próprio deferimento da petição inicial.

2. Deve-se, na medida do possível, simplificar o trâmite do processo, livrando-o de óbices e burocracias que possam transformar a ação em terreno incerto, repleto de armadilhas. Todavia, a mitigação de regras processuais cede frente à necessidade de proteção de direitos fundamentais da parte contrária, como o devido processo legal, a paridade de armas e a ampla defesa.

3. De acordo com o art. 490 do CPC, a falta ou insuficiência do depósito prévio motiva o indeferimento da petição inicial, conduzindo à extinção da ação rescisória sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, situação que dispensa a prévia intimação pessoal da parte, visto que o § 1º desse mesmo dispositivo legal somente exige essa providência nas hipóteses dos incisos II e III.

4. Agravo a que se nega provimento."

(AgRg na AR 3223 SP 2004/0176753-8, STJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 18/11/2010)

Não bastasse isso, como ressaltado na decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, cujos fundamentos ratifico e reproduzo, por razões que somente a autora pode explicar, a mesma renunciou ao recurso voluntário em face da decisão monocrática atacada. Mas não pode, nem por isso, ter a pretensão de reabrir nessa restrita seara processual da ação rescisória, todas as discussões cabíveis no recurso de apelação; mormente as aquelas pertinentes à valoração de prova e à subsunção destas questões fáticas à norma abstrata aplicável. Por mais que a peça inicial tenha se esforçado para embasar sua pretensão em várias das hipóteses permissivas do art. 485 do Código de Processo Civil, a realidade é que tudo o quanto ali formulado pode, e deve, ser reduzido à uma única questão: a caracterização, ou não, de relação de emprego entre a pessoa jurídica e seus "sócios". Colocamos a expressão entre aspas para deixar bem claro que o uso da mesma não caracteriza nenhum tipo de pré-julgamento ou juízo de valor sobre a questão, mas um simples terminologia cuja substância será, no momento processual adequado, desvendada.

É certo que o contrato social da empresa diz que cada um daqueles tidos como "empregados" pelo INSS é, também, detentor de uma quinhão do capital social da empresa. Mas também é certo que somente isso não basta para afastar a possibilidade de se configurar a relação de emprego entre eles e a pessoa jurídica. A pedra de toque da questão, não importa o que diga a verdade meramente formal do contrato social, é a aferição concreta da realidade e dinâmica da vida social. Se no plano dos fatos estiverem presentes os requisitos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, de sociedade não se tratará, e as leis trabalhistas serão aplicáveis é hipótese.

Pois bem, dito isso, fica fácil perceber que não há como se enfrentar as alegações veiculadas pela exordial, sem imbricar nas searas da valoração e reavaliação dos elementos de prova existentes nos autos dos embargos à execução. E como já dito, tal reavaliação não é, em princípio, admissível em sede de ação rescisória.

As tentativas da autora em caracterizar as várias hipóteses do art. 485 do Código de Processo Civil, tal como descritas na inicial, não vingam, pois desaguardam no já invocado reexame de provas.

Também não há ofensa à coisa julgada, pois em nenhuma das ações trabalhistas noticiadas o aqui requerido foi parte. Ausente a identidade subjetiva entre as demandas, de coisa julgada não se trata.

No máximo, no máximo, poderíamos falar em julgamentos de demandas com objeto análogo ao aqui debatido, invocáveis como meros precedentes jurisprudenciais, mas jamais como coisa julgada.

Mas as noticiadas reclamações trabalhistas não pertinem a nenhum dos atuais "sócios", o que também torna frágil sua invocação, sequer, como precedente, já que necessária a perquirição aprofundada das questões fáticas subjacentes a cada uma das reclamações trabalhistas.

Quanto à suposta violação literal de vários dispositivos de lei, reafirme-se, o pedido veio fundamentado em razões típicas de recursos de apelação. Ou seja, a violação ao dispositivo de lei teria ocorrido acaso o juízo rescindendo emprestasse aos fatos subjacente à demanda a valoração pretendida pela autora, coisa que não fez. Uma vez mais, a controvérsia não é de direito, mas de fato. A violação aos ditames legais invocada seria reconhecida se o juízo monocrático, após a avaliação da prova dos autos, tivesse declarado que reconhecia a inexistência de vínculo laboral entre os "sócios", mas ainda assim julgasse a demanda como fez. Mas ao declarar a existência do vínculo trabalhista, fez pronúncia sobre matéria de fato, em tese não passível de revisão em sede de ação rescisória.

O quanto dito no parágrafo acima é também aplicável à arguição de erro de fato. Tais questões foram debatidas no bojo dos embargos à execução, e as conclusões dali emanadas somente poderiam ser revistas em sede de recurso ordinário, nunca de recurso especial ou extraordinário; e muito menos em sede de ação rescisória.

Por fim, quanto ao suposto "documento novo", é evidente que o acordo de cotistas em questão foi formado após a lavratura do auto de infração impugnado, motivo pelo qual seus efeitos jamais poderiam retroagir para nele gerar efeito.

Consoante disposto no art. 490, I, CPC, compete ao relator, por meio de decisão monocrática, indeferir liminarmente a inicial de ação rescisória, quando verificada alguma das hipóteses do art. 295, CPC, como é o caso deste feito.

Com tais considerações e com base no inciso I, do art. 490, do CPC, indefiro a inicial e extingo o feito, sem resolução de mérito.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os autos".

Pois bem, a interposição de apelação de decisão que indefere a inicial de Ação Rescisória é ato teratológico e não há como conhecê-lo. Por mais boa vontade que se invista na hipótese, não há nem como aplicar a fungibilidade e conhecer do recurso da autora como agravo regimental, este o correto, pois extemporâneo, já que protocolizado em prazo superior aos 5 (cinco) dias previstos no artigo 250 do Regimento Interno desta Corte.

Em decorrência, não conheço da manifestação da autora e determino seja certificado o trânsito em julgado da presente Ação Rescisória, com seu posterior arquivamento.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 REVISÃO CRIMINAL Nº 0004768-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004768-8/SP

REQUERENTE : NELSON DE OLIVEIRA LEITE FALCAO reu preso

REQUERIDO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de Revisão Criminal ajuizada por NELSON DE OLIVEIRA LEITE FALCÃO, de próprio punho, contra sentença proferida nos autos do processo 245/98, da 2ª Vara Criminal Justiça Estadual da Comarca de Campo Grande/MS.

Tendo em vista que, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, não foi possível localizar a ação penal em referência, requisitei informações à Vara das Execuções Penais de Campo Grande/MS (fls. 16, 32 e 37), que foram prestadas às fls. 44/74.

É o breve relatório.

Decido.

O pedido não é de ser conhecido neste Tribunal Regional Federal.

O artigo 108, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, prevê a competência dos Tribunais Regionais Federais para julgar as revisões criminais de julgados seus ou dos juizes federais da região:

Com efeito, o órgão competente para o julgamento da revisão criminal é da competência originária dos tribunais.

No caso, verifica-se das informações prestadas pela Vara das Execuções Penais que a ação penal originária n. 245/98 tramitou perante o Juízo de Direito da Comarca de Campo Grande/MS (fls. 50/61).

Em conseqüência, é de se reconhecer que a competência para processamento do feito é do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, e não deste Tribunal.

Por estas razões, **declino da competência** para julgar a presente revisão criminal em favor do **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul**.

Torno sem efeito a decisão de fl. 43.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 REVISÃO CRIMINAL Nº 0002504-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002504-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

REQUERENTE : LI MING

ADVOGADO : LUCAS FERNANDES e outro

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 2008.61.19.009083-2 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Desentranhe-se o comprovante de pagamento das custas processuais de fls. 156/157, bem como o expediente de fls. 159/169, para juntada na ação penal n. 0009083-16.2008.4103.6119, em apenso, extraindo-se xerocópia dos mesmos para que permaneçam nos autos desta revisão criminal.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009998-89.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.009998-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL MONTE CASTELO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO GARCIA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE>1ªSSJ>MS

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2005.62.01.005245-9 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fl. 163: A petição foi equivocadamente endereçada aos autos do presente conflito. Determino o seu desentranhamento e a remessa, junto com cópia desta decisão, ao Juizado Especial Federal, para que seja juntada nos autos do feito originário nº 2005.61.01.005245-9, uma vez que o autor requer a desistência da ação.

Solicite-se informações acerca de eventual apreciação do pedido.

Com a vinda, tornem conclusos os autos para apreciação do conflito.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018109-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018109-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
PARTE AUTORA : JOSE LOPES SARAIVA
ADVOGADO : VICENTE ANTUNES NETO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.63.15.004410-4 JE Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Consigno restar estabelecida a competência desta Corte Regional para o processo e julgamento do presente conflito. (fls. 148/150)

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

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

Oficie-se.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018552-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018552-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : VALDEIR NEVES DE SOUZA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00078060920104036114 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

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

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013438-59.2009.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : LANCHONETE HELIOPOLIS LTDA
ADVOGADO : VIVIANE BORDIN DE CARVALHO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.00.036059-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por *Lanchonete Heliópolis Ltda.*, com fulcro no art. 485, IX, do Código de Processo Civil, em face da sentença de procedência proferida nos autos nº 2000.61.00.036059-5, ação de despejo por falta de pagamento que lhe moveu o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Aduz a autora que, em 03.02.2005, efetuou depósito judicial de R\$ 7.383,79, tendo em vista o art. 62, II, da Lei 8.245/91, que permite ao locatário, nas ações de despejo fundadas na falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação, requerer autorização para pagamento do débito no prazo da contestação e independente de cálculo, evitando com isso a rescisão do contrato.

No entanto, afirma que a guia correspondente ao depósito foi preenchida equivocadamente com o número de outro processo judicial (2000.61.00.034669-0), o qual também tramitava perante a Subseção Judiciária de São Paulo, acarretando vícios na sentença que ora se pretende rescindir, porque o magistrado considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido (depósito) e decretou o despejo.

A presente ação visa rescindir a sentença, uma vez que o juízo não atentou para o depósito devidamente realizado, referente ao débito de aluguéis. Ante a alegação de verossimilhança e fundado receio de dano irreparável, requereu a autora a antecipação da tutela, nos termos do art. 489, do CPC, para que seja suspensa a execução do julgado.

Intimada conforme o despacho de fl. 108, a autora comprovou o transito em julgado da decisão rescindenda às fls. 111. Recebi os autos por sucessão, em 03.08.2009.

É o relatório. Decido.

Recebo o documento de fl. 111, indispensável à propositura da ação, uma vez que o transito em julgado da decisão ocorre com o término do último prazo recursal, independente da lavratura de certidão da Secretaria, informando o trânsito em julgado. Confira-se, a este respeito, decisão da Excelentíssima Desembargadora Federal Eva Regina, nos autos da ação rescisória nº 2009.03.00.000388-9, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, na data de 30.03.2009.

Tenho, contudo, que o feito não merece prosseguir.

A r. sentença (fls. 26/32) julgou procedente a ação movida pelo INSS para a retomada de imóvel comercial entregue a particular (a aqui autora) pelos seguintes motivos:

"Às fls. 53/58 a ré, Lanchonete Heliópolis Ltda. informou nos autos ter havido emenda da mora, pelos depósitos de fls. 34 e 38, bem como parcelamento de valor residual, o que determinaria a extinção do processo sem julgamento de mérito.

(...) muito embora a parte ré tenha se esmerado em comprovar a possibilidade de emenda da mora, objetivando com isso manter incólume a relação ex locato, sua pretensão não pode ser acolhida.

Isso porque, as disposições da Lei 8.245/91 não se aplicam aos imóveis pertencentes à União, suas autarquias e fundações conforme a redação cristalina do parágrafo único do art. 1º, verbis: (...)

Em razão disso, as locações que a Administração Pública Federal celebra na condição de locadora permanecem regidas pelo disposto no Decreto-Lei 9760/46, em que não há previsão de aplicação de nenhuma outra lei, inclusive do Código Civil.

Assim, considerando a existência de mora no pagamento dos alugueres, a impossibilidade de purgação dessa mora e o interesse público na rescisão do contrato manifestada pelo Instituto autor na petição inicial, infere-se inexorável a rescisão do contrato e a conseqüente determinação do despejo, julgando-se procedentes os pedidos.(...)"

A sentença de mérito transitada em julgado poderá ser rescindida quando fundada em erro de fato, resultante de atos e documentos da causa - art. 485, do Código de Processo Civil. Considera-se erro, a admissão de um fato inexistente, ou ainda, de um fato efetivamente ocorrido como inexistente, sendo indispensável que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre eles (§ 1º e 2º, do referido dispositivo legal).

Evidencia-se, na espécie, a existência de pronunciamento judicial acerca do fato apontado pela autora da rescisória, bem como que a sentença pautou-se em outros fundamentos, que não a ausência do aludido depósito, para decretar a procedência do despejo.

As razões expostas na decisão que se pretende desconstituir são diversas daquelas descritas na petição inicial desta rescisória e, em verdade, não restaram impugnadas com a propositura da presente demanda.

Ressalta-se que, ainda que porventura fosse acolhida a alegação da autora, as razões de decidir da sentença permaneceriam ilesas, uma vez que não impugnadas.

Por derradeiro, resalto que apesar de indicar à fl. 02 que o pedido está embasado nos incisos V, IX, §1º, do art. 485, a autora nada argumenta sobre o que consistiria a violação literal de lei (inciso V), limitando-se à alegação de que a sentença incorreu em erro de fato. Também por este motivo, a petição inicial merece ser indeferida - art. 490, do CPC.

O depósito efetuado a título de multa, à fl. 17, nos termos art. 488, II, do Código de Processo Civil, deve ser restituído à autora se a rescisória é extinta por decisão monocrática do relator.

Art. 488. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 282, devendo o autor:

I - cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento da causa;

*II - depositar a importância de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, a título de multa, caso a ação seja, **por unanimidade de votos, declarada inadmissível, ou improcedente.***

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no nº II à União, ao Estado, ao Município e ao Ministério Público.

O referido dispositivo legal é expresso no sentido de que o depósito será revertido em favor do réu, quando à "unanimidade de votos", for julgada inadmissível ou improcedente a ação. Confira-se:

AÇÃO RESCISÓRIA INDEFERIDA POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. DEPÓSITO PREVISTO NO Artigo 488, inciso II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO PARA O AUTOR DEPOSITANTE. AUSÊNCIA DE VOTAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO, MAS SIM JULGAMENTO MONOCRÁTICO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM MULTA A FAVOR DA PARTE CONTRÁRIA.

Não se converte em multa a favor do Réu, o depósito previsto no artigo 488, II, do Código de Processo Civil, quando a ação é extinta, sem julgamento de mérito, por óbice da Súmula n.º 343/Excelso Supremo Tribunal Federal, por decisão monocrática do Relator.

O texto legal exige o julgamento unânime do órgão Colegiado, como se infere da expressão 'unanimidade de votos'.

Havendo nítida distinção entre julgamento singular e julgamento colegiado, incumbe ao Relator, ao tempo em que obsta o seguimento da ação rescisória, ato contínuo, facultar o levantamento do depósito pelo autor."

(STJ AgRg na AR 839/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Primeira Seção, julgado em 19/6/2000, DJ 01/8/2000 p. 183)

Nos autos a AR - 4325/PR, também no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu o Ministro Luiz Fux, ao deferir o levantamento do depósito em favor da autora, requerido em razão do indeferimento da petição inicial da rescisória, bem como da ausência de citação do réu (07.12.2009, DJe. 02.02.2010).

Ante o exposto, julgo extinto o feito nos termos do art. 267, I, e 295, III, do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado a decisão, faculta-se ao autor o levantamento do depósito, conforme guia de fl. 17.

Após, proceda-se ao arquivamento dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034137-42.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034137-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

RÉU : DALTON GALVAO DA SILVA e outros

: HELENA INES WENTER

: ROSELI CAMPOS

: LAIR REGINALDO TOMAS VITORIO

: CLAUDIA DE MORAES

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO

No. ORIG. : 2003.03.00.071409-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face da interposição de embargos infringentes (fls. 686/692), abra-se vista aos réus para o oferecimento de contrarrazões, nos termos do art. 531 c/c art. 508 do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para a apreciação da admissibilidade do recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016956-86.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.016956-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INTERESSADO : ROCIO ERIKA RALDES SANGUINO e outro
: ERIKA RODRIGUEZ DAZA
No. ORIG. : 00001276020114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS, Dr. Eduardo José da Fonseca Costa, que determinou ao *Parquet* Federal a juntada das folhas e certidões de antecedentes das denunciadas, nos autos da ação penal nº 0000127-60.2011.403.6004.

Segundo a impetração, o Ministério Público Federal ajuizou ação penal em desfavor de Rocio Erika Raldes Sanguino e Erika Rodriguez Daza, dando-as como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I e III, da Lei 11.343/2006.

Consta da inicial que houve requerimento da acusação para a juntada das certidões de antecedentes criminais das denunciadas, pedido indeferido pelo juízo impetrado, ao entendimento de que a providência revela-se ônus do Ministério Público Federal, o qual deveria promover a juntada de referidos documentos.

Sustenta o impetrante ser cabível o ajuizamento do *writ* para impugnar ato jurisdicional não transitado em julgado e contra o qual não caiba recurso com efeito suspensivo, bem assim porque a decisão não possibilita a interposição de recurso em sentido estrito.

Aduz que o poder requisitório atribuído ao Ministério Público Federal de requisitar informações e documentos diretamente, nos termos do artigo 8º, II, da Lei Complementar 75/93 restringe-se aos procedimentos de sua competência e não a processos judiciais.

Assevera que o pedido judicial das certidões evita a negativa de fornecimento sob o argumento de sigilo das informações.

Refuta o argumento de que a requisição de certidões constitui ônus probatório da acusação, sendo diligência útil e necessária para o deslinde do processo.

Afirma que o atendimento do requerimento não implica produção de prova pelo juízo.

Requer, liminarmente, seja determinado à autoridade impetrada a juntada de todas as certidões de antecedentes criminais das denunciadas, bem assim seja requisitado à Polícia Federal os registros de entrada e saída do país. Ao final, a anulação do ato coator e confirmação da liminar.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, quanto ao cabimento do *Writ*, é de se admitir o processamento em face da inexistência de recurso específico para impugnar o ato tido como ilegal.

Da análise da situação fática delineada nos autos, entrevejo a viabilidade da concessão da liminar.

É certo que há oscilação na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais acerca do entendimento de que cabe ao Ministério Público a requisição de certidões de antecedentes de réu em ação penal, amparado no artigo 129 da Constituição Federal e no artigo 8º da Lei Complementar 75/93, *in verbis*:

Constituição Federal de 1988

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Lei Complementar nº 75/93

Art. 8º. Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

(...)

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

(...)

§ 1º. O membro do Ministério Público será civil e criminalmente responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar; a ação penal, na hipótese, poderá ser proposta também pelo ofendido, subsidiariamente, na forma da lei processual penal.

§ 2º. Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.

§ 3º. A falta injustificada e o retardamento indevido do cumprimento das requisições do Ministério Público implicarão a responsabilidade de quem lhe der causa.

(...)

§ 5º. As requisições do Ministério Público serão feitas fixando-se prazo razoável de até dez dias úteis para atendimento, prorrogável mediante solicitação justificada.

Contudo, é de se consignar que a diligência revela-se útil para o regular processamento da ação penal originária, pois as certidões são importantes para o julgador, em caso de eventual sentença condenatória, apreciar a condição de primariedade e boa/má antecedência das acusadas, a fim de fixar com justeza a sanção penal, o regime de cumprimento e a possibilidade de substituição por pena restritiva de direitos.

Além disso, eventual pedido de liberdade provisória igualmente deve ser apreciado à vista de certidões de antecedentes, considerando-se que a impetração noticia a prisão em flagrante das rés.

Por estas razões, **defiro o pedido de liminar** para que a autoridade impetrada providencie a vinda das certidões de antecedentes aos autos da ação penal, abrindo-se em seguida vista ao *Parquet* Federal, bem assim os registros de entrada e saída do país das acusadas.

Notifique-se a autoridade impetrada para que preste informações, no prazo de dez dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se o impetrante para informar o local onde possa ser efetivada a citação das rés da ação penal Rocio Erika Raldes Sanguino e Erika Rodriguez Daza, considerando-se que o único endereço indicado na cópia da denúncia de fls. 22/27 é da Bolívia e a menção de estarem presas as acusadas não vem com esclarecimentos do local da custódia.

Com a vinda da informação dos endereços, citem-se Rocio Erika Raldes Sanguino e Erika Rodriguez Daza, para figurarem como litisconsortes passivas e, querendo, apresentarem resposta em 15 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 11711/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0073706-55.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.073706-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : OSVALDO PUGLIESI e outros

ADVOGADO : DIMAS TOBIAS LEITE e outro

: ANGELO MARCIO COSTA E SILVA

AUTOR : JUAN JOSE DE SAN MARTIN

: JOSE ROBERTO BANDINI

: JOSE ZULMAR DA SILVA LOPES

ADVOGADO : DIMAS TOBIAS LEITE e outro

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro

No. ORIG. : 2000.61.00.003622-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 134: ante a ausência dos óbices legais previstos no §1º do artigo 7º da Lei nº 8906/94, defiro o pedido de vista dos autos pelo período de 5 (cinco) dias.

Dê-se ciência ao subscritor da petição de fl. 134.

Decorrido o prazo, retornem os autos ao setor do Arquivo Geral.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020559-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020559-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : VALTER EDUARDO FRANCESCHINI
ADVOGADO : DOLORES MORAL PORTERO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: PRIMOTEC IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 09024013319974036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Valter Eduardo Franceschini contra ato praticado pelo i. Juízo Federal de Sorocaba - SP, que tornou sem efeito arrematação realizada pelo ora impetrante, de bem móvel penhorado nos autos do processo de execução nº 0902401-33.1997.403.6110, que tramita pela 1ª Vara de Sorocaba,.

Informa o impetrante que em 31/05/2011 arrematou a Frezadora Romi, modelo U20, tendo efetuado o depósito integral do lance e o pagamento das custas judiciais.

Contudo, diz que, alguns dias após a mencionada arrematação, tomou conhecimento de que o mesmo bem havia sido arrematado pelo Sr. Rogério Fernando da Silva Souza, nos autos de outro processo de execução nº 1347-86.1999.4.03.6110, em trâmite pela 2ª Vara Federal de Sorocaba - SP.

Afirma que o leilão foi precedido de todas as cautelas legais, não tendo havido tempo hábil para sua em virtude da arrematação anterior, sendo esta, inclusive, desconhecida do impetrante.

Assim, levado a cabo o ato de arrematação do bem, sendo expedido o respectivo auto de arrematação, o qual foi assinado pelo arrematante, ora impetrante, leiloeiro e Juiz Presidente do leilão.

Acresce que a preferência para a entrega do bem será do arrematante que obtiver primeiramente a carta de arrematação e, nos autos onde o Sr. Rogério Fernando da Silva Souza arrematou a já referida Freza (feito nº 1347-86.1999.4.03.6110), foram opostos embargos à arrematação, estando a execução fiscal suspensa.

Pede a concessão de medida liminar para que seja determinada a imediata entrega do bem arrematado, anulando-se a decisão impugnada no presente *writ*, a qual entende representar lesão a seu direito líquido e certo e, ao final, a "total procedência" do *mandamus* e concessão da ordem com a anulação da decisão em caráter definitivo.

A impetração veio instruída com cópia da inicial da execução fiscal nº 97.0902401-9, CDAs que a embasam (fls. 10/16), indicação pela executada dos bens a penhora, auto de depósito e avaliação desses (fls. 19/25) e, ainda, autos de arrematação e penhora levadas a efeito pelo impetrante e por Rogério Fernando da Silva Souza (fls. 37/43), além da decisão acoimada de ilegal (fls. 45/46), entre outros.

É, em síntese, o relatório.

Tenho para mim que a presente impetração não reúne condições de subsistir por mais de um motivo.

Cumpre ressaltar que as hipóteses de cabimento do mandado de segurança são restritas, só sendo admitida sua interposição quando não houver previsão legal de outro recurso cabível ou o ato for flagrantemente ilegal ou abusivo, **devendo o impetrante demonstrar a ofensa a direito líquido e certo.**

Por outro lado, é cediço que para lograr êxito no *writ* deve o impetrante demonstrar **de plano** direito líquido e certo, bem como a ilegalidade ou abusividade do ato impugnado.

Nesse sentido é a letra da carta constitucional, *verbis*:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público." (CF, artigo 5º, LXIX).

A propósito trago o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios legais. (...). 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." (in Mandado de Segurança, 26ª edição atualizada, 2003, Malheiros Editores, págs. 36/37)

A meu ver, o impetrante não reúne direito líquido e certo a ser amparado por meio de ação mandamental, isso porque a argumentação por ele desenvolvida não é suficientemente capaz de demonstrar de forma eficaz que a decisão proferida pela d. autoridade impetrada é ilegal ou abusiva.

Ora, foram realizadas duas arrematações sobre o mesmo bem móvel, o qual foi penhorado em processos distintos. Consta destes autos cópia da certidão emitida pela servidora Marialva Vieira dos Santos Borges, datada de 02 de junho de 2011, do seguinte teor:

"CERTIFICO e dou fé que, por responsabilidade exclusiva desta servidora, apesar de constar dos autos informação às fls. 161/165 quanto à arrematação ocorrida na 72ª Hasta Pública Unificada, de um dos bens penhorados e levados à leilão na 76ª HPU, qual seja, a fresadora Romi, modelo U 20, ano 1986, nº 0273392-802, os autos não foram remetidos à conclusão em tempo hábil para sustação do leilão quanto ao bem que já havia sido arrematado na 72ª Hasta." (destaques meus)

Assim, tendo em conta a situação relatada pela servidora, com esteio no art. 694, § 1º, I do C.P.C., a d. autoridade coatora tornou sem efeito a segunda arrematação levada a efeito sobre bem anteriormente arrematado em execução fiscal diversa.

Destarte, entendo que não restaria outra alternativa ao magistrado que não tornar sem efeito o ato que, tivesse este a informação acerca da anterior arrematação do bem, de certo teria impedido a realização da segunda praça sobre o mesmo bem, o que leva à conclusão lógica de ausência de ofensa a direito líquido e certo impetrante, a determinar o indeferimento da inicial.

Determinou, ainda o magistrado, a devolução da importância paga arrematante a título de preço do bem, bem como comissão ao leiloeiro e, ainda, as custas pagas.

Entendo que não se pode acolher a tese do impetrante no sentido de que deve prevalecer a arrematação ao impetrante que primeiro obtiver a carta de arrematação, eis que a situação fática do caso em tela, deve ser analisada sobre outro ponto de vista.

Ora, a d. autoridade coatora adotou a providência que a norma processual lhe autoriza tão logo soube do vício apontado pela servidora, vício esse que, repito, não teria ocorrido se o magistrado tivesse tido ciência dos fatos que lhe deram azo, anteriormente à realização da hasta pública.

É claro que o impetrante não deu causa à anulação do ato, porém o outro arrematante encontra-se na mesma situação, portanto, entendeu o magistrado a quo dever prevalecer a primeira arrematação. Nesse aspecto sua decisão coaduna-se com o entendimento jurisprudencial acerca do tema:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS A ARREMATÇÃO. NULIDADE DA SEGUNDA ARREMATÇÃO REALIZADA EM EXECUÇÃO DIVERSA DAQUELA EM QUE OCORREU A PRIMEIRA. CONSEQUENCIAS. I - O BEM ARREMATADO NOS AUTOS JA FOI ARREMATADO E ENTREGUE EM OUTRA EXECUÇÃO. APLICAVEL A ESPECIE A REGRA DO ARTIGO 694, I, DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL. DE OUTRA PARTE, JA DECIDIU O EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS QUE E NULA A SEGUNDA ARREMATÇÃO FEITA EM EXECUÇÃO DIVERSA DAQUELA EM QUE OCORREU A PRIMEIRA; A PRIMEIRA ARREMATÇÃO PREVALECE SOBRE A POSTERIOR. (AI N. 54121-SP, REL. MIN. PADUA RIBEIRO, J. 25/4/88, P. 13.468). PREJUDICADA RESTOU A ALEGAÇÃO DE 'PREÇO VIL', EM RAZÃO DO CANCELAMENTO DO CREDITO FISCAL. II - TOMANDO POR ORIENTAÇÃO A JURISPRUDENCIA DA TURMA, E DE SE ALTERAR OS HONORARIOS ADVOCATICIOS PARA 10% DO VALOR DA ARREMATÇÃO, CORRIGINDO-SE MONETARIAMENTE OS VALORES, NOS MOLDES DA SUMULA 14, DO EGREGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. III - APELAÇÃO CIVEL IMPROVIDA."

(AC nº 91.03.002220-0, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA FIGUEIREDO, DOE 02/09/1991, p. 142)

Por oportuno, trago excerto de decisão monocrática proferida pela E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce no MS Nº 0005762-70.2003.403.0000/SP (2003.03.00.005762-8/SP):

"Já se asseverou amiúde que os pressupostos constitucionais específicos de admissibilidade da ação de mandado de segurança, os quais, aliás, confundem-se com o próprio mérito da impetração, consistem na demonstração prima facie do direito líquido e certo do impetrante, convolado pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, atual ou iminente, praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público (cf. art. 5º, inciso LXIX, da Constituição da República de 1988).

Por outras palavras, é indispensável que o manejo da ação de mandado de segurança esteja subsidiado por um direito singular ou coletivo, demonstrado ab initio e aperfeiçoado pela ameaça ou efetiva afetação decorrente de ato manifestamente ilegal ou perpetrado abusivamente, por agente público, de modo a fazer surgir para o paciente o interesse e a utilidade de socorrer-se mediante a intervenção do judiciário e por via desta ação peculiar." (negritos meus)

De outra banda, já entendeu o E. STJ que não cabe a impetração de mandado de segurança em hipóteses como a vertente, veja-se a propósito o segundo aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE ANULOU A ARREMATÇÃO. SÚMULA 267/STF. APLICAÇÃO. ARREMATANTE (TERCEIRO PREJUDICADO). ARTIGO 499, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 202/STJ.

INAPLICABILIDADE. 1. O Mandado de Segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, ex vi do disposto no artigo 5º, II, da Lei 1.533/51 e da Súmula 267/STF, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Precedente da Corte Especial do STJ: MS 12.441/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01.02.2008, DJe 06.03.2008). 2. O artigo 5º, II, da Lei 12.016/2009, veda a utilização do mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo. 3. **Malgrado o writ tenha sido manejado por terceiro prejudicado, revela-se inaplicável, à espécie, a Súmula 202/STJ, segundo a qual "a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso".** 4. **Isto porque a ratio essendi da Súmula 202/STJ pressupõe a não participação do terceiro na lide, vale dizer: o desconhecimento dos atos processuais respectivos, exegese que se extrai, em regra, da leitura dos precedentes que embasaram o verbete sumular (REsp 2.224/SC, Rel. Ministro José de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 09.12.1992, DJ 08.02.1993; RMS 243/RJ, Rel. Ministro Gueiros Leite, Terceira Turma, julgado em 21.08.1990, DJ 09.10.1990; RMS 1.114/SP, Rel. Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 08.10.1991, DJ 04.11.1991; RMS 4.069/ES, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 26.10.1994, DJ 21.11.1994; RMS 4.822/RJ, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 05.12.1994, DJ 19.12.1994; e RMS 7.087/MA, Rel. Ministro César Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 24.03.1997, DJ 09.06.1997).** 5. **A decisão que anulou a arrematação e que foi objeto do presente mandado de segurança habilitava o arrematante a recorrer porquanto detinha evidente legitimidade, à luz do artigo 499, do CPC, sendo certo que requereu seu ingresso, na qualidade de terceiro interessado, nos autos do agravo de instrumento interposto pela Fazenda Estadual, ao qual foi conferido efeito suspensivo (fls. 532/533 e 542/551), razão pela qual se revela inadequada a via eleita.** 6. **Deveras, in casu, o inteiro teor da decisão judicial que anulou a arrematação, objeto do presente mandado de segurança, restou publicada no Diário Oficial do Estado em 24.06.2005, e a alegada teratologia da decisão judicial não resta evidente, porquanto anulada a arrematação realizada na execução fiscal, ante a constatação, entre outros: (i) de que a penhora do imóvel ocorrera no termo legal da falência, (ii) que o bem penhorado fora arrecadado no feito falimentar, (iii) que a arrematação ocorrera por preço vil, (iv) que o Ministério Público não fora intimado e (v) que o magistrado competente não participara do ato expropriatório.** 7. **Acresce o fato de que o mérito do aludido agravo de instrumento (Agravo de Instrumento nº 431.419-5/9-00) restou julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 03.12.2007, que lhe negou provimento, considerando válida a anulação da arrematação realizada no âmbito da execução fiscal.** 8. **O desprovimento do recurso ordinário impõe a revogação da liminar deferida nos autos da Medida Cautelar 11.937/SP, máxime porque a perfectibilização da regular expropriação do bem, realizada nos autos falimentares, não caracteriza dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que: (i) ainda que fosse considerada hígida a arrematação realizada nos autos da execução fiscal, o produto da alienação judicial do bem penhorado deveria ser entregue ao juízo universal da falência para apuração das preferências; e (ii) a arrematação somente é considerada perfeita, acabada e irretratável com a assinatura do ato pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro (artigo 694, do CPC), hipótese incorrente in casu.** 9. **Recurso ordinário desprovido, revogada a liminar deferida nos autos da Medida Cautelar 11.937/SP."**
(ROMS 200700950770, LUIZ FUX, DJE DATA:01/12/2010)

A consulta aos autos do presente writ revela que o impetrante manifestou-se nos autos de origem, tendo juntado instrumento de procuração e requerendo sua intimação na pessoa do advogado constituído (fls. 86/87), portanto, sua situação amolda-se perfeitamente ao precedente supra transcrito.

Dessa forma, de qualquer ângulo que se analise esta impetração, a conclusão a que se chega é de sua manifesta inadmissibilidade, seja pela ausência de direito líquido e certo, seja porque desafiaria a interposição de agravo de instrumento.

Isto posto, indefiro a inicial com fulcro no artigos 5º, II e 10, **caput**, da Lei nº 12.016/09 e, por conseguinte, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I do C.P.C., denegando a segurança consoante o preconizado pelo art. 6º, § 5º da Lei nº 12.016/09.

Comunique-se ao MM. Juízo Impetrado.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004015-56.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.004015-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : PROSPER SERVICOS LTDA

ADVOGADO : GERALDO ALVARENGA

RÉU : 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. : 91.00.08757-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nos termos do art. 475-J, do CPC, defiro a expedição de novo mandado de penhora e avaliação, nos termos requeridos, conforme cálculo apresentado à fl. 178, a ser cumprido no último endereço fornecido nos autos (fls. 188).
Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016963-78.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.016963-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INTERESSADO : NILTON DE SOUZA SILVA e outro
: EDNILSON PEREIRA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00012416820104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS.

Narra o impetrante que, nos autos da ação penal nº 0001241-68.2010.403-6004, movida em face de Nilton de Souza Silva e Ednilson Pereira de Oliveira, acusados da prática do delito tipificado no art. 18, da Lei nº 10.826/2003, o juízo indeferiu seu pedido de requisição de folhas e certidões de antecedentes, formulado ao ser ofertada a inicial da ação penal (ato trasladado às fls. 26/27).

Sustenta a admissibilidade do mandado de segurança, invocando a norma prevista no artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal e o disposto no artigo 5º, II e III, da Lei nº 12.016/09.

Ressalta o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias que vige no processo penal e observa que o ato em questão não possibilita a interposição de recurso em sentido estrito, nos termos do artigo 581, do Código de Processo Penal.

Ainda, afirma a tempestividade do mandado de segurança e afirma sua condição de isento do pagamento das custas, nos termos do artigo 4º, III, da Lei nº 9.289/96.

No mérito, alega que o processo penal é regido pelo princípio do impulso oficial, cabendo ao juiz a realização de atos não instrutórios, necessários à marcha procedimental.

E argumenta que, considerando que a análise dos requisitos para a concessão do benefício da suspensão condicional do processo não abarca matéria instrutória, referindo-se, ao revés, à regularidade processual na verificação da aplicabilidade de medida despenalizadora, cabe ao juízo promover os atos necessários para que tal análise seja possível, procedendo à juntada dos antecedentes criminais do réu.

Discorre sobre o tema, cita precedentes, pede liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a juntada de todos os antecedentes criminais do acusado e, ao final, a concessão da segurança para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 21/29.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 31/32).

A autoridade impetrada informou, via *e-mail*, a reconsideração do indeferimento do pedido do Ministério Público Federal para a requisição das certidões de antecedentes criminais dos acusados, deixando de prestar informações (fls. 38/40 - originais a fls. 44/46).

A fls. 42/verso, se encontra o parecer do Ministério Público Federal, que se manifestou pela extinção do processo sem julgamento de mérito, uma vez que a reconsideração da decisão ensejou a perda do objeto do *mandamus*.

É o relatório.

O direito, apontado como violado pelo órgão acusatório na ação penal nº 0001241-68.2010.403-6004, já foi alcançado com a reconsideração da decisão, conforme se verifica de fls. 44/46.

Desse modo, verifica-se que houve a perda do objeto deste *mandamus*, pois já requisitadas as certidões almejadas, e outra solução não se impõe senão a sua extinção.

Ante o exposto, julgo prejudicada a ação mandamental, pela perda do seu objeto.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de julho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004506-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004506-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
RÉU : NAGAKO ONO
ADVOGADO : LEYKA YAMASHITA
: FABIO VIEIRA DE MELO
No. ORIG. : 2004.61.00.026467-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Determinou-se às partes que esclarecessem, em 5 (cinco) dias, as provas que pretendem produzir (fl. 370).
A autora deixou transcorrer o prazo para especificar provas (cfr. fl. 374).
A ré requereu "a produção de prova documental, a ser juntada no momento oportuno, bem como, pleiteia pelo depoimento das partes, por ser imprescindível para atestar os fatos tidos como verdadeiros pela Ré em sua contestação. Considerando que a Ação Rescisória versa sobre matéria de direito, a Ré não pede neste ato a produção de prova testemunhal" (fl. 372). Informa, ainda, possuir interesse na designação de audiência conciliatória (fls. 372/373).
Esclareça a ré sua manifestação quanto à necessidade de depoimento das partes, dada a contradição com relação à dispensa da prova testemunhal, bem como quanto à produção de prova documental.
Sem prejuízo, manifeste-se a autora quanto ao eventual interesse na conciliação.
Int.

São Paulo, 19 de julho de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0023825-55.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.006862-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
EMBARGADO : JORGE AIRTON FERREIRA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
PARTE RE' : JOEL GOMES RODRIGUES e outros
: JONAS MENEZES DE LEMOS
: JORGE BISPO DE ARAGAO
: JORGE FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
No. ORIG. : 98.00.23825-5 19 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo interno oposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão de fls. 364/365, pela qual o então Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, em juízo de admissibilidade, negou seguimento aos embargos infringentes interposto contra acórdão proferido pela C. Segunda Turma deste Tribunal que, em sessão de julgamento de 27/05/2008, por maioria, deu provimento ao recurso do autor Jorge Airton Ferreira para desconstituir a r. sentença em relação ao mesmo, retornando-se os autos à vara de origem para prosseguimento da execução.

Na oportunidade, o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita fundamentou a decisão agravada na vinculação constante do artigo 530 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001: "*Cabem embargos*

infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."

Considerou que no caso não houve reforma do mérito da sentença, mas a própria anulação da decisão que homologou termo de acordo firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/01, afastando-se quaisquer das hipóteses previstas para o manuseio dos embargos infringentes.

Não obstante, em sessão datada de 15.10.2009, a Segunda Seção deste Tribunal Regional, no julgamento dos embargos infringentes interpostos nos autos do processo nº 98.03.077315-1, cujo objeto e circunstâncias identificam-se com o presente caso, por maioria, decidiu por conhecer dos embargos infringentes.

Entendeu-se que a anulação da sentença, em tendo sido apreciado o mérito da causa, viabiliza o manuseio de embargos infringentes.

Assim sendo, atenta ao princípio do colegiado, reconsidero a decisão de fls. 364/365, para o fim de dar regular processamento aos embargos infringentes opostos pela Caixa Econômica Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014003-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014003-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : JUDE SYLVAIN TROUSQUIN
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO FERREIRA NOGUEIRA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169785120094036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dissentem os Juízos da 20ª Vara Federal Cível e do Juizado Especial Federal Cível, ambos da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, por meio do presente **conflito negativo de competência**, em razão desse ter recebido daquele os autos da medida cautelar de exibição de documentos nº. 0016978.51.2009.4.03.6100 que JUDE SYLVAIN TROUSQUIN ajuizou em face da CAIXA ECONÔMICA FEDREAL - CEF. Foi atribuído à causa o valor de R\$1.064,00.

O d. Juízo Suscitante (Juizado Especial Federal) declinou da competência para processar a medida cautelar, asseverando que:

"As Leis Federais 9.099/95 e 10.259/01 instituíram o procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais Federais regido pelos princípios da simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. A aplicação de tais princípios por um lado faz surgir ao Juiz e às partes, na condução do processo, critérios impeditivos de atos e requerimentos que comprometam a rápida solução do cerne do litígio existente; por outro lado, comparativamente ao procedimento comum ordinário, condensa atos e até mesmo relações processuais, a inexistência de cisão entre a tutela de certeza (conhecimento) e a tutela de satisfação (execução) é decorrência clara da aplicação de tais princípios. Nesse diapasão, o art. 4º da Lei Federal nº. 10.259/01 permite que, no curso de uma relação processual em que se busca a certeza e satisfação acerca de determinada situação jurídica, seja deduzida incidentalmente pretensão cautelar diante da possibilidade de dano de difícil reparação. Mais do que reunir conhecimento e execução, a Lei Federal nº. 10.259/01 reuniu a tríade do processo civil em uma única relação processual contraditória. Assim, inútil e contrária aos princípios norteadores do Juizado Especial Federal é a continuidade desta relação processual cautelar autônoma." (fl. 427).

Dispensei as informações e designei o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 431).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Alice Kanaan, manifestou-se pela improcedência do conflito negativo de competência, para declarar-se competente o Juízo suscitante, ou seja, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (fls. 440/445).

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 3º da Lei nº 10.259/01, dispõe:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

(....)

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

O C. Superior Tribunal de Justiça, em reiterados julgados, firmou entendimento de que a competência dos Juizados Especiais Federais fixada pela Lei nº 10.259/01 tem por base o valor atribuído à causa, comportando apenas as exceções que a própria norma estabelece, dentre as quais não se encontra a ação cautelar de exibição de documentos.

Não é o caso, ainda, de aplicação da norma insculpida no art. 800, do Código de Processo Civil, uma vez que a medida requerida é satisfativa, podendo ou não servir de base para o ajuizamento de uma ação principal.

Por outro lado, ainda que assim não fosse, impossível precisar o valor da eventual ação principal, de maneira que, caso haja o seu ajuizamento e na hipótese de ser atribuído à demanda valor superior ao da alçada dos Juizados Especiais Federais, ainda resta a possibilidade de modificação da competência para a Justiça Federal Comum.

Neste sentido, precedentes desta Primeira Seção. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VALOR DA CAUSA ESTIMADO PELA AUTORA EM R\$ 100,00. PROPOSTA DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM DILIGÊNCIA PARA ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REJEIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. I - Conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Campinas - SP em relação ao Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas - SP, nos autos de medida cautelar de exibição de documentos na qual foi atribuído à causa o valor de R\$ 100,00. II - Rejeição da proposta de conversão do julgamento em diligência para que a autora emendasse a petição inicial, atribuindo corretamente o valor da causa, uma vez que, embora o Juiz possa determinar a sua alteração ex officio, esta medida não pode ser adotada em sede de conflito de competência. III - O pedido de exibição de documento formulado em caráter preparatório não tem natureza cautelar, pois visa apenas à obtenção de elementos que podem, ou não, implicar na propositura de uma demanda principal, devendo a sua competência ser fixada de acordo com o valor atribuído à causa, sendo que a circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência. Se, por ocasião da propositura da ação principal, ficar constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. IV - Conflito improcedente."

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC 201003000091008, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 31/08/2010, p. 12).

Tal entendimento equivale ao do E. STJ, à época em que apreciava este tipo de conflito:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. 1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). (CC 58.796/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/09/2006). 2. O fato de tratar-se de uma ação cautelar de exibição de extratos bancários de conta vinculada ao FGTS não retira a competência do Juizado Especial, visto que não se enquadra entre as hipóteses excluídas da competência do Juizado, previstas no art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001. 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Terceiro Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."

(STJ, 1ª Seção, CC 200802179695, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 27/02/2009);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DESCONHECIMENTO QUANTO AO VALOR PRETENDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. - O STJ já firmou sua jurisprudência no sentido de lhe competir decidir conflitos de competência entre o Juizado Especial Federal e a Justiça Federal. - A ação cautelar preparatória não consta do rol de exceções contido no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que ela deve ser proposta, nos termos do art. 800 do CPC, perante o Juizado Especial Federal que será competente para a ação principal. Precedente. - A circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência ora fixada. Caso, no futuro, por ocasião da propositura da ação principal, fique constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. Precedente da Primeira Seção. Conflito negativo conhecido e provido, para o fim de se estabelecer a competência do Primeiro Juizado Especial Federal de São Gonçalo - SJ/RJ, ora suscitado."

(STJ, 2ª Seção, CC 200701807972, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 06/06/2008, p. 69).

Assim, com base nos paradigmas os julgados da E. 1ª Seção deste Tribunal e os do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e, ainda levando em consideração o valor da causa (R\$ 1.064,00), que não ultrapassa o valor de alçada do Juizado Especial Federal Cível, de rigor a declaração de improcedência do presente conflito.

Ante o exposto, na forma do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **improcedente** o conflito e declaro a competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP para processar a medida cautelar em questão.

Oficie-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020577-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020577-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : LUIZ FERRO JUNIOR
ADVOGADO : LAERCIO FLORENCIO DOS REIS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SJJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.63.03.001837-0 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência tendo como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de Campinas, SP, e como suscitado o Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas, SP.

O conflito originou-se em demanda relativa ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tendente à revisão de prestações e do saldo devedor.

Ajuizada a pretensão perante o Juízo Federal comum, este, com base no valor atribuído à causa, declinou da competência para o Juizado Especial Federal, que suscitou o conflito, ao entendimento de que, em casos que tais, se deve considerar o valor total do contrato.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República José Pedro Taques, opina pela procedência do conflito.

É o relatório. Decido.

A E. 1ª Seção deste Tribunal entende, sem discrepância, que, se o pedido inicial não se resume a obter a redução do valor das prestações vincendas, não é possível calcular o valor da causa simplesmente multiplicando por doze o valor da diferença entre a prestação cobrada e a reputada correta pelo mutuário. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. SFH. REVISÃO GERAL DO CONTRATO. VALOR DA CAUSA. JUÍZO CÍVEL.

1. Se a demanda proposta pelo mutuário objetiva a revisão geral do contrato, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do contrato. Assim, na hipótese de o valor da causa exceder o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos), a demanda não é da competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, CC n. 200603000246311, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.09.07; CC n. 200603000975564, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07; CC n. 200503000943420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06.12.06; CC n. 200603000576402, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.12.06).

2. Conflito procedente. (CC 200903000434402, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, 26/03/2010)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA . DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL, AMBOS, DE CAMPO GRANDE/MS EM AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL, ONDE DAR-SE-Á AMPLA DISCUSSÃO DO CONTRATO E NÃO APENAS O VALOR DE PRESTAÇÕES. MODIFICAÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA PELO JUÍZO SUSCITADO QUE ADOTOU O CRITÉRIO DE 'DOZE VEZES O VALOR DA DIFERENÇA ENTRE O VALOR DA PRESTAÇÃO DEVIDA E O VALOR QUE A PARTE-AUTORA ENTENDE DEVIDO'. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 259, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. A modificação, *ex officio*, do valor da causa em ação revisional de contrato de mútuo habitacional denominada de 'Ação Ordinária de Revisão Contratual, cumulada com nulidade de leilão extrajudicial e repetição de indébito', repercutiu na competência, ante o critério adotado pelo Juízo Suscitado ter sido a soma da diferença de doze prestações cobradas pela CEF e as devidas pela parte-autora, resultando em valor inferior ao estabelecido no 'caput' do artigo 3º da Lei nº. 10.259/2001.

2. Se o intento do mutuário é a ampla revisão do mútuo habitacional - como consta dos pedidos formulados - não há dúvidas de que, a teor do inciso V do artigo 259 do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando.

3. Na época em que fora interposta a ação revisional de contrato de mútuo habitacional, esta não poderia ser ajuizada no Juizado Especial Federal porque o valor da causa (correspondente ao valor do contrato) excedia de sessenta (60) salários mínimos.

4. Conflito julgado procedente"

(TRF, 1ª Seção, CC n.º 8362/MS, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 3/5/2006, DJU 18/7/2006, p. 584).

No caso presente, o pedido inicial de fato não se cinge à redução do valor das prestações vincendas, hipótese que justificaria a adoção do critério de multiplicar-se por doze o valor mensal cobrado e o valor considerado correto pelo devedor.

De outra parte, o valor total do contrato ultrapassa o limite estabelecido no art. 3º, *caput*, da Lei nº. 10.259/2001 (f. 34).

Ante o exposto e com amparo no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o conflito para declarar competente o juízo suscitado.

Comuniquem-se.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014018-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014018-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL DAS NACOES III
ADVOGADO : GILBERTO BARBOSA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109873920104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dissentem os Juízos da 23ª Vara Federal Cível e o do Juizado Especial Federal Cível, ambos da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, por meio do presente **conflito negativo de competência**, em razão desse ter recebido daquele os autos da ação de cobrança pelo rito sumário nº. 2009.61.00.025886-0 que o **Condomínio Conjunto Residencial das Nações III** move contra a **Caixa Econômica Federal-CEF** com o objetivo de ser ressarcido no valor de R\$3.206,64 (três mil duzentos e seis reais e sessenta e quatro centavos), referente às cotas condominiais vencidas do imóvel situado na Rua Paulo Vidigal Vicente de Azevedo, nº. 199, apartamento T1, Bloco E-2, Bairro do Limão, em São Paulo/SP. O d. Juízo Suscitado (Juízo da 23ª Vara Federal) declinou da competência para processar e julgar a ação de rito sumário, asseverando que:

"Tendo em vista os termos da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças, e os termos da Resolução nº 228, de 30 de junho de 2004, do Conselho

da Justiça Federal da 3ª Região, ao ampliar a competência do Juizado Especial Federal de São Paulo, a partir de 1º de julho de 2004, passando a apreciar e julgar toda a matéria prevista nos artigos 2º e 3º da lei supra mencionada, o presente feito passou a ser de competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível desta Capital. Outro não é o entendimento de nossa jurisprudência, a saber:

(...)

Desta forma, é certo que a pretensão versada pela autora deve ser processada e julgada perante o Juizado Especial Federal. Posto isso, determino a baixa dos autos na distribuição e a remessa ao Juizado Especial Federal de São Paulo." (fls. 65/68)

Em face referida decisão o processo foi remetido para o Juizado Especial Federal Cível, que suscitou o presente conflito negativo de competência, aduzindo, em síntese, que o rol de legitimados ativos dos Juizados é taxativo e, por não haver previsão legal, incabível o processamento perante os Juizados de ações propostas por Condomínios.

Dispensei as informações e designei o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 79). Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Elizabeth Kablukow Bonora Peinado manifestou-se pela improcedência do conflito negativo de competência, para declarar-se competente o Juízo suscitante, ou seja, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (fls. 88/90).

É o relatório do essencial.

DECIDO.

No caso dos autos, a controvérsia cinge-se em saber se o art. 6º, da Lei nº. 10.259/2001 é claro ao estipular o rol dos legitimados, não se enquadrando o Condomínio na hipótese legal, ou, não se enquadrando o caso em nenhuma das hipóteses de ressalva no §1º do art. 3º da Lei nº. 10.259/2001, há de se eleger como critério para definição da competência do Juizado Especial Federal apenas o valor da causa.

A respeito do tema, legitimação ativa para estar no Juizado Especial Federal Cível, esta 1ª Seção registra precedentes no sentido de que além daquelas figuras que foram nominadas na dicção legal, outras podem se valer do Juizado Especial. Confirmam-se:

PROCESSUAL. CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região.

2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento de que os **condomínios** podem figurar como autores nos Juizados Especiais Federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJ 16/8/2007, p. 284).

3. Conflito de competência julgado improcedente.

(CC nº. 2007.03.00.056114-2, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 1/01/2010);

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E VARA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA POR ESPÓLIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE DE TRAMITAÇÃO NO JUIZADO 1. Conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Santos/SP, nos autos de ação de cobrança, inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP por LIDIA LOSSO DA SILVA, representando seu falecido marido JOSÉ CARLOS DA SILVA, contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a condenação da ré ao pagamento das diferenças de atualização monetária dos saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. Compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e Juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária. Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 590409/RJ). 3.

Entendimento anterior no sentido de que o artigo 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001 fixa, em numerus clausus, o rol de pessoas que podem ser partes, figurando no pólo ativo de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível, e desta forma, não se deveria admitir o espólio no pólo ativo das ações que tramitam perante os Juizados Especiais Federais Cíveis, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior à 60 (sessenta) salários-mínimos, 4.

Entendimento reformulado, à vista dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que em que pese ao fato de o **espólio** não figurar na lista prevista pelo art. 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001, tal **rol não é exaustivo**, devendo a competência dos Juizados Especiais Federais basear-se na expressão econômica do feito, a teor do art. 3º, caput, da citada norma. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator. 5. Conflito improcedente.

(CC nº 2005.03.00.091818-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 1/10/2009, DJF3 CJ1 26.10.2009, p. 03).

No mesmo sentido, cito as seguintes decisões oriundas do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTA CONDOMINIAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001.

I - Consoante entendimento da C. 2.ª Seção, pode o condomínio figurar no pólo ativo de ação de cobrança perante o Juizado Especial Federal, em se tratando de dívida inferior a 60 salários mínimos, para a qual a sua competência é absoluta.

II - Embora o art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção a condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo. Precedente: CC 73.681/PR, Rel.ª Min.ª NANCY ANDRIGHI, DJ 16.8.07. Agravo Regimental improvido."

(2ª Seção, AgRg no CC 80615 / RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 10.02.2010, DJ 23.02.2010);

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COBRANÇA DE DÍVIDA CONDOMINIAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONDOMÍNIO. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001.

- O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

- O condomínio pode figurar perante o Juizado Especial Federal no pólo ativo de ação de cobrança. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Embora art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção ao condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo.

Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo da 2ª Vara do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Paraná, Subseção de Curitiba, ora suscitante."

(2ª Seção, CC 73681/PR, Rel. Min. Nancy Andrigli, j. 08.08.2007, DJ 16.08.2007 p. 284).

Assim, com base nos paradigmas os julgados da E. 1ª Seção deste Tribunal e os do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e, ainda levando em consideração o valor da causa (R\$ 3.206,64), que não ultrapassa o valor de alçada do Juizado Especial Federal Cível, de rigor a declaração de improcedência do presente conflito.

Ante o exposto, na forma do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **improcedente** o conflito e declaro a competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP para processar e julgar a ação de cobrança pelo rito ordinário.

Intime-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026583-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026583-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : EDSON RODRIGUES DA SILVA e outro

: SILVANA SOARES MELO

ADVOGADO : FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ > SP

No. ORIG. : 2006.63.09.003805-4 JE Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência tendo como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de Mogi das Cruzes, SP, e como suscitado o Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos, SP.

O conflito originou-se em demanda relativa ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tendente à revisão de prestações e do saldo devedor.

Ajuizada a pretensão perante o Juízo Federal comum, este, com base no valor atribuído à causa, declinou da competência para o Juizado Especial Federal, que suscitou o conflito, ao entendimento de que, em casos que tais, se deve considerar o valor total do contrato.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Osório Barbosa, opina pela procedência do conflito.

É o relatório. Decido.

A E. 1ª Seção deste Tribunal entende, sem discrepância, que, se o pedido inicial não se resume a obter a redução do valor das prestações vincendas, não é possível calcular o valor da causa simplesmente multiplicando por doze o valor da diferença entre a prestação cobrada e a reputada correta pelo mutuário. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. SFH. REVISÃO GERAL DO CONTRATO. VALOR DA CAUSA. JUÍZO CÍVEL.

1. Se a demanda proposta pelo mutuário objetiva a revisão geral do contrato, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do contrato. Assim, na hipótese de o valor da causa exceder o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos), a demanda não é da competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, CC n. 200603000246311, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.09.07; CC n. 200603000975564, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07; CC n. 200503000943420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06.12.06; CC n. 200603000576402, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.12.06).

2. Conflito procedente. (CC 200903000434402, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, 26/03/2010)

" CONFLITO DE COMPETÊNCIA . DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL, AMBOS, DE CAMPO GRANDE/MS EM AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL, ONDE DAR-SE-Á AMPLA DISCUSSÃO DO CONTRATO E NÃO APENAS O VALOR DE PRESTAÇÕES. MODIFICAÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA PELO JUÍZO SUSCITADO QUE ADOTOU O CRITÉRIO DE 'DOZE VEZES O VALOR DA DIFERENÇA ENTRE O VALOR DA PRESTAÇÃO DEVIDA E O VALOR QUE A PARTE-AUTORA ENTENDE DEVIDO'. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 259, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. A modificação, ex officio, do valor da causa em ação revisional de contrato de mútuo habitacional denominada de 'Ação Ordinária de Revisão Contratual, cumulada com nulidade de leilão extrajudicial e repetição de indébito', repercutiu na competência, ante o critério adotado pelo Juízo Suscitado ter sido a soma da diferença de doze prestações cobradas pela CEF e as devidas pela parte-autora, resultando em valor inferior ao estabelecido no 'caput' do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001.

2. Se o intento do mutuário é a ampla revisão do mútuo habitacional - como consta dos pedidos formulados - não há dúvidas de que, a teor do inciso V do artigo 259 do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando.

3. Na época em que fora interposta a ação revisional de contrato de mútuo habitacional, esta não poderia ser ajuizada no Juizado Especial Federal porque o valor da causa (correspondente ao valor do contrato) excedia de sessenta (60) salários mínimos.

4. Conflito julgado procedente"

(TRF, 1ª Seção, CC n.º 8362/MS, rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 3/5/2006, DJU 18/7/2006, p. 584).

No caso presente, o pedido inicial de fato não se cinge à redução do valor das prestações vincendas, hipótese que justificaria a adoção do critério de multiplicar-se por doze o valor mensal cobrado e o valor considerado correto pelo devedor.

De outra parte, o valor total do contrato ultrapassa o limite estabelecido no art. 3º, *caput*, da Lei n.º 10.259/2001 (f. 34).

Ante o exposto e com amparo no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o conflito para declarar competente o juízo suscitado.

Comuniquem-se.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00011 REVISÃO CRIMINAL Nº 0012799-07.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.012799-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE : FERNANDO LUIZ FERREIRA

ADVOGADO : ANIBAL ALVES DA SILVA e outro

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 00001633719994036000 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

O revisionando foi condenado à pena de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez dias) de reclusão, regime inicial aberto, e 40 (quarenta) dias-multa, no valor unitário de 1 (um) salário mínimo, pela prática do delito previsto no art. 168-A do Código Penal. Constatou-se a peça acusatória que, na qualidade de sócio responsável pela administração da empresa Frigotel, deixou de recolher ao INSS as contribuições descontadas das notas de venda de produtos rurais, no período de 08.96 a 02.98.

Segundo os relatórios fiscais de fls. 14/17 e 117/121 dos autos em apenso, a NFLD n. 32.515.990-4, sobre a qual se fundou a denúncia, refere-se às contribuições, não recolhidas no prazo legal, "decorrentes da sub-rogação prevista no Art. 30, item IV da Lei 8.212/91 e nos itens I e II do art. 25 da Lei 8.870/94 - contribuição descontada das notas fiscais de venda de produtos rurais - no caso, gado para abate adquirido pelo Frigotel Três Lagoas, junto a produtores rurais pessoa física e/ou jurídica.

Ao contrário do que afirma o revisionando, a declaração de inconstitucionalidade perpetrada pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do Recurso Extraordinário n. 363.852 refere-se exclusivamente à contribuição social exigida do empregador rural **pessoa física** sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II), bem assim ao seu recolhimento por sub-rogação, nos termos art. 30, IV, da Lei n. 8.212/91. O Recurso Extraordinário não tratou da contribuição devida à seguridade social pelo empregador pessoa jurídica que se dedique à produção rural (Lei n. 8.870/94, art. 25, I e II), remanescendo hígida a respectiva cobrança.

Portanto, remanesce hígida a elementar do tipo em relação à parte das contribuições objeto da apropriação indébita por que foi condenado o autor relativa ao recolhimento por sub-rogação de produtores rurais pessoa jurídica e, portanto, a declaração de inconstitucionalidade não interfere na existência de conduta típica punível, subsistindo o decreto condenatório.

Poderá haver modificação no *quantum* da pena base aplicado, tendo em vista que o acórdão condenatório majorou a pena base em função da magnitude do valor do dano, que em meu entender terá que ser reavaliado, com exclusão dos valores indevidos para que se possa concluir por eventual redução da pena base, quando do julgamento do mérito da revisão criminal.

Não havendo, por ora, prova da redução desse "quantum" em patamares significativos a alterar a dosagem da pena base, considero ausente a prova inequívoca do direito invocado, necessária para a autorizar a concessão de tutela antecipada nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Cumpra-se, por fim, que a jurisprudência do STF é no sentido de que a Revisão Criminal não possui efeito suspensivo, e que, portanto, a sua propositura não obsta a execução da pena privativa de liberdade. Assim, a suspensão liminar da pena por essa via só caberia em situações excepcionais quando comprovado, de plano e de forma inequívoca a verossimilhança das alegações.

Visto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado às fls. 195/214.

2. Intime-se e, após, tornem conclusos.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007792-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007792-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : VALDIR LEITE NUNES

ADVOGADO : HUGO MELO FARIAS

RÉU : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00024350919964036000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Determinado às partes que esclarecessem as provas que pretendem produzir (fl. 381), o autor deixou transcorrer *in albis* o prazo (cfr. fl. 383). A União manifestou não haver interesse na produção de provas (fl. 383). Assim, declaro encerrada a fase instrutória.
2. Concedo às partes o prazo de 15 (quinze) dias para razões finais.
3. Apresentadas as razões finais ou transcorrido o prazo para apresentação, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018851-05.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.018851-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ELZA INES RIBEIRO e outros
: MARIA PAULA GARCIA DE NEGREIROS SAYAO LOBATO CARVALHO LIMA
: MARLOS APARECIDO MENEZES DOS SANTOS
: DORIS DE SOUZA LEITE
: ANTONIO HENRIQUE MIRANDA JUNIOR
: BRUNO FAVALI
: DOUGLAS SALES ARAUJO
: WILLIAM MEDEIROS BARBOSA
: REGINA DE PAULA NEVES
: ANA CRISTINA NOGUEIRA TERRA MANDOLESI
ADVOGADO : MARIO SERGIO DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO DA JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
: DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO SP
No. ORIG. : 1999.61.00.014058-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de mandado de segurança, impetrada preventivamente e contra ato do juízo federal Diretor do Foro de São Paulo/SP, visando impedir a arrecadação de contribuição previdenciária, incidente em razão da suposta inconstitucionalidade da Lei federal n.º 9.783/1999.

A liminar foi deferida à fl. 106.

Com parecer ministerial pela concessão da ordem.

É o breve relatório, decido.

A ação foi ajuizada quando já decaído o direito ao mandado de segurança.

Ao impugnar a Lei federal n.º 9.783/1999, e não os efetivos descontos, desprende-se a impetração da teoria das prestações de trato sucessivo e aproximou-se da impugnação contra lei em tese.

Pelo enunciado da Súmula n.º 266 do Supremo Tribunal Federal, o mandado de segurança não é via adequada à impugnação de lei em tese.

Já se asseverou amiúde que os pressupostos constitucionais específicos de admissibilidade da ação de mandado de segurança, os quais, aliás, confundem-se com o próprio mérito da impetração, consistem na demonstração *prima facie* do direito líquido e certo do impetrante, convolado pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, atual ou iminente, praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público (cf. art. 5º, inciso LXIX, da Constituição da República de 1988).

Por outras palavras, é indispensável que o manejo da ação de mandado de segurança esteja subsidiado por um direito singular ou coletivo, demonstrado *ab initio* e aperfeiçoado pela ameaça ou efetiva afetação decorrente de ato manifestamente ilegal ou perpetrado abusivamente, por agente público, de modo a fazer surgir para o paciente o interesse e a utilidade de socorrer-se mediante a intervenção do judiciário e por via desta ação peculiar.

Aplica-se, na hipótese, o enunciado da Súmula n.º 266 do Supremo Tribunal Federal: "Não cabe mandado de segurança contra lei em tese".

Em situações como essas, vem-se optando pelo julgamento monocrático e de caráter terminativo da ação, previsto no regimento Interno desta Corte Regional.

Além do que o mandado de segurança perdeu o objeto e tornou-se medida inútil, já que a contribuição previdenciária prevista na Lei 9.783/99, incidente sobre proventos e pensões de servidores públicos e pensionistas, teve a sua inconstitucionalidade reconhecida pelo Plenário do STF, no julgamento da ADI 2.010-MC.

Daí a suspensão da cobrança dessa exação até a vigência da Emenda Constitucional nº 41/03: RE 435210 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 14/06/2005, DJ 05-08-2005 PP-00105 EMENT VOL-02199-10 PP-02006:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE INATIVOS E PENSIONISTAS. 1. Contribuição previdenciária prevista na Lei 9.783/99. Incidência sobre proventos e pensões de servidores públicos e pensionistas. Inconstitucionalidade reconhecida pelo Plenário do STF no julgamento da ADI 2.010-MC. 2. Suspensão da cobrança dessa exação até a vigência da Emenda Constitucional nº 41/03. 3. Agravo regimental improvido.

(RE 435210 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 14/06/2005, DJ 05-08-2005 PP-00105 EMENT VOL-02199-10 PP-02006)

Acerca dos poderes do relator, no tocante ao indeferimento da petição de mandado de segurança, ressalvo, em preâmbulo, que a disciplina do art. 38 da lei federal n.º 8.038/90, c.c. os artigos 195 e 188, "caput", ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região facultam ao relator o poder de indeferir a ação quando não devidamente instruída, quando prejudicado o seu objeto ou quando manifestamente improcedente o pedido. Também o art. 33, incisos XII e XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região corrobora essa assertiva, ao antever a hipótese de decisão monocrática do relator quando "*julgar prejudicado pedido ou recurso que, manifestamente, haja perdido o objeto*" ou "*mandar arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo ou incabível, ou quando incompetente o Tribunal*".

Assim a perda do objeto, a deficiência da impetração, a reiteração da ordem sem alteração do quadro fático-normativo, a ausência de interesse processual e, enfim, a incompetência para o processamento e julgamento da impetração autorizam a rejeição liminar e monocrática pelo relator da ordem de mandado de segurança .

Além do que o indeferimento *in limine* deste mandado de segurança tem respaldo legal, na novel legislação que rege o tema, especificamente no art. 10, "caput", c.c. o art. 6º, § 5º, ambos da lei federal n.º 12.016, de 2009, em que se lê que: "*A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração*", bem como que "*Denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo art. 267 da lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil*".

Ate o exposto, julgo prejudicada esta ordem de mandado de segurança, pela inadequação da via eleita e pela perda de seu objeto, conforme o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, c.c o art. 267, inciso IV e § 3º, art. 10, "caput", e art. 6º, § 5º, ambos da lei federal n.º 12.016, de 2009.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0077577-30.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.077577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : CRBS S/A
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO
SUCEDIDO : REFRIGERANTES BRAHMA DE PAULINIA LTDA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 91.00.11022-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Defiro a conversão do depósito a que alude o artigo 488 do CPC (fl. 48) em renda da União. Oficie-se à CEF para que a providencie por meio de DARF e com o código de receita 2880, como requerido.

Intime-se o autor, ora executado, para que deposite o montante da condenação aos honorários advocatícios, conforme o cálculo apresentado à fl. 885, em quinze dias, observados os termos do artigo 475-J do CPC.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 11749/2011

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0018210-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018210-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : PEDRO PAULO MARCONI reu preso
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00085502820064036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
Requisitem-se os autos originários.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0020145-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020145-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : GILMAR PEREIRA DIAS
: VILMAR PEREIRA DIAS
: ADILSON ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : JAQUELINE SADALLA ALEM
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.02.005102-0 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO

Estando as decisões proferidas tanto pelo i. Juízo suscitante, quanto pelo i. Juízo suscitado, suficientemente fundamentadas é desnecessária a requisição de informações. Comunicuem-se os Juízos e, após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
ALESSANDRO DIAFERIA
Juiz Federal Convocado

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008368-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008368-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : NILZA FERNANDES REIS
ADVOGADO : LEONARDO AFONSO PONTES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00112222120104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO

Oficie-se ao Juízo Federal Suscitado para que encaminhe a este E. Tribunal cópia da petição inicial da ação ordinária nº 0006797-48.2010.403.610.
Após, com a juntada da cópia aos autos, voltem conclusos.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
ALESSANDRO DIAFERIA
Juiz Federal Convocado

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019024-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019024-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
PARTE RÉ : SANDRO DIONISIO DEMETRIO DA SILVA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00410695320104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Estando as decisões proferidas tanto pelo i. Juízo suscitante, quanto pelo i. Juízo suscitado, suficientemente fundamentadas é desnecessária a requisição de informações.

Nos termos do art. 120, *caput* do CPC, designo o i. Juízo Federal suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes relativamente ao feito de origem.

Comunique-se os Juízos, após dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
ALESSANDRO DIAFERIA
Juiz Federal Convocado

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019023-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019023-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
PARTE RÉ : PAULO DA SILVA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00410756020104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

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

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

São Paulo, 18 de julho de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019014-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019014-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : CONDOMINIO RESIDENCIAL SAN TEODORO
ADVOGADO : LEONILDA DA SILVA PEREIRA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00508803720104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência em que dissentem os Juízos do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP (suscitante) e da 8ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP (suscitado).

Com fundamento no art. 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil e ao art. 60, X do RITRF/3ª Região. Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019019-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : CONDOMINIO RESIDENCIAL QUINTA DOS YPES
ADVOGADO : VERA MARIA GARAUDE
PARTE RÉ : EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00374571020104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

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

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

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014257-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014257-4/SP

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDIR LOPES A FERNANDES
PARTE RÉ : AUTOMASA MAUA COM/ DE AUTOMOVEIS S/A
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 05279148919834036100 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

As ações de que se extraíram os conflitos de competência mencionados na consulta de fls. 12 possuem identidade de pedido e de causa de pedir. Reconheço, assim, a prevenção para processar e julgar o presente feito.

Retornem os autos à UFOR para as providências cabíveis.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014257-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014257-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDIR LOPES A FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : AUTOMASA MAUA COM/ DE AUTOMOVEIS S/A
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 05279148919834036100 1 Vr MAUA/SP
DESPACHO
Designe o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014014-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : CONDOMINIO VILA SUICA III
ADVOGADO : MARCOS JOSE BURD e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RÉ : MARCIA SILVA LACERDA EXPERIDIAO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.63.01.026303-1 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo frente ao Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo, nos autos da ação de cobrança ajuizada pelo Condomínio Vila Suíça III-A frente a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e Marcia Silva Lacerda Experidião.

A demanda foi originalmente distribuída à 14ª Vara Federal Cível de São Paulo, i. Juízo suscitado, o qual determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, tendo em vista o valor atribuído à causa. (fls. 54) Contudo, ao receber os autos, o i. Juízo Suscitante proferiu a decisão de fls. 59/61, declinando de sua competência ao fundamento de que o valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, porém o condomínio não figura no rol do art. 6º, I da Lei nº 10.259/01, o qual estipula quem pode ser parte no Juizado Especial Federal Cível, razão pela qual suscitou o presente conflito negativo de competência.

Distribuídos os autos neste E. Tribunal, foi dispensada a requisição de informação por estarem as decisões suficientemente fundamentadas.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República, Dr. Sergio Fernando das Neves, às fls. 74/76, opinou pela procedência do presente conflito negativo de competência, reconhecendo-se competente o i. Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo.

É o relatório.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 590.409/RJ, em que se reconheceu a existência de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que compete ao Tribunal Regional Federal da respectiva região o julgamento de conflito de competência entre Juízo Especial Federal Cível e Juízo Federal da mesma Seção Judiciária, afastando a competência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Transcrevo, a seguir, ementa do citado aresto:

"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I, A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE, 590.409/RJ, Plenário, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 26.08.2009, DJe 29.10.2009)

In casu, divergem os Juízos do Juizado Especial Federal desta Capital e da 14ª Vara Cível Federal de São Paulo acerca da competência para o processamento e julgamento da ação autuada sob nº 2010.63.01.026303-1, ajuizada pelo Condomínio Vila Suíça III-A, objetivando o recebimento da importância de R\$ 726,00 (setecentos e vinte seis reais) atinente à cotas condominiais em atraso.

Infere-se dos autos que o e. Juízo suscitado reconheceu sua incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo adotando, como razões de decidir, o julgado da lavra da e. Ministra do C. Superior Tribunal de Justiça Nancy Andrichi no Conflito de Competência nº 200602307846, que assim se pronunciou:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COBRANÇA DE DÍVIDA CONDOMINIAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONDOMÍNIO. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001. - O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária. - O condomínio pode figurar perante o Juizado Especial Federal no pólo ativo de ação de cobrança. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. - Embora art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção ao condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo. Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo da 2ª Vara do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Paraná, Subseção de Curitiba, ora suscitante."

Na mesma linha de orientação, a E. Primeira Seção desta Corte Regional adotou entendimento de que, além dos legitimados elencados no artigo 6º da Lei 10.259/2001, outras entidades podem postular perante o Juizado Especial Federal Cível, tendo em vista que *"o critério da expressão econômica da lide prepondera sobre o da natureza das pessoas no pólo ativo na definição da competência do juizado Especial Federal Cível."* (STJ, CC 73.681/PR, 2ª Seção, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 08.08.2007, DJ 16.08.2007)

Nesse sentido destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DEMANDA AJUIZADA POR CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, apesar de não expressamente mencionados no artigo 6º da Lei n.º 10.259/2001, os condomínios podem figurar como demandantes junto aos Juizados Especiais Federais. 2. Conflito de competência julgado procedente."

(CC 200903000337196, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, 23/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região.

2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre Juizado s Especiais Federais e Juízos Federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os condomínios podem figurar como autores nos Juizados Especiais Federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrichi, unânime, DJ 16/8/2007, p. 284).

3. Conflito de competência julgado improcedente." (destaque meu)

(TRF 3ª Região, CC 2007.03.00.056114-2, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 21.01.2010, 19.02.2010)

Por tais fundamentos, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito, declarando a competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo para processar e julgar a ação originária.

Oficie-se e intime-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00011 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006338-86.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006338-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

REQUERENTE : LANCHONETE HELIOPOLIS LTDA

ADVOGADO : VIVIANE BORDIN DE CARVALHO

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar preparatória com pedido de liminar, proposta por *Lanchonete Heliópolis Ltda.*, no intuito de obstar o cumprimento da sentença proferida nos autos nº 2000.61.00.036059-5, que julgou procedente a ação de despejo que lhe moveu Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A cautelar fora intentada inicialmente perante o Juízo da 21ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que determinou a remessa dos autos a este Tribunal, considerando tratar-se de ação preparatória de ação rescisória e os termos do art. 800, do Código de Processo Civil e 108, da Constituição Federal.

Conforme se depreende da inicial, a autora pretende impedir a expedição de mandado de despejo em cumprimento à sentença do Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo, indicando que irá propor ação rescisória em face da r. decisão que, segundo alega, fundamentou-se em erro de fato.

Recebi os autos, por sucessão, em 03.08.2009.

É o relatório.

Decido.

A presente medida cautelar fora distribuída neste E. Tribunal em 19.05.2009, isto é, quando já havia sido intentada a ação rescisória (nº 2009.03.00.013438-8), visando desconstituir a sentença proferida nos autos da mencionada ação de despejo por falta de pagamento movida pelo INSS contra a autora.

Ocorre que a petição inicial da ação rescisória foi indeferida liminarmente, extinguindo-se o feito nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Assim, considerando o teor do art. 808, III, do Código de Processo Civil, segundo o qual cessa a eficácia da medida cautelar, se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, há que se reconhecer a superveniência da falta do interesse processual à específica tutela cautelar, julgando-se extinto o presente feito.

Ante o exposto, julgo extinta a cautelar inominada, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Determino o apensamento dos presentes autos, ao feito nº 2009.03.00.013438-8.

Com as formalidades legais, ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 REVISÃO CRIMINAL Nº 0018207-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018207-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

REQUERENTE : FABIANO DA CUNHA SANTOS reu preso

REQUERIDO : Justiça Pública

No. ORIG. : 00137619520034036104 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Defensoria Pública da União para reduzir o pedido a termos técnicos, se entender ser o caso, instruindo-o com a prova necessária ao pedido de revisão.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 REVISÃO CRIMINAL Nº 0018207-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018207-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

REQUERENTE : FABIANO DA CUNHA SANTOS reu preso

REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00137619520034036104 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fl. 11: Defiro.

Requisitem-se os autos originários e, apensados, intime-se a Defensoria Pública Federal para manifestação, nos termos do requerimento de fl. 11.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00014 REVISÃO CRIMINAL Nº 0020100-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020100-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

REQUERENTE : ROBERTO DOS REIS reu preso

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 00080944220004036102 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a presente revisão criminal foi ajuizada pelo próprio apenado e que não se encontra devidamente instruída, com fundamento no artigo 625 do Código de Processo Penal, oficie-se ao Juízo Federal da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto, a fim de que encaminhe cópias reprográficas das principais peças processuais da Ação Penal n. 2000.61.02.008094-4 (8094/2000), bem como a respectiva certidão de trânsito em julgado.

Após, intime-se a Defensoria Pública da União para que seja designado defensor para apresentar as razões em nome de ROBERTO DOS REIS.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015581-50.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.015581-7/MS

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : WILSON ROCHA ASSIS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

INTERESSADO : RUBEN GARCIA HINOJOSA

No. ORIG. : 00003268220114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS, objetivando que o juízo impetrado providencie a juntada das folhas e certidões de antecedentes do denunciado, nos autos da ação penal nº 0000326-82.2011.403.6004.

Deferi a liminar às fls. 36/37.

A autoridade impetrada informou que reconsiderou a decisão impugnada neste *writ*, determinando a requisição dos antecedentes do réu da ação penal (fls. 49/50).

É o breve relatório.

Decido.

É de se ter por esvaziado o objeto do Mandado de Segurança, diante constatação de que a autoridade impetrada reconsiderou a decisão impugnada.

Pelo exposto, **denego a segurança**, com fundamento no artigo artigo 6º, §5º, da Lei 12.016/2009, diante da carência superveniente do interesse do impetrante, cassando-se a liminar.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, arquivem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014749-17.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.014749-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INTERESSADO : ANDREIA MIRANE BOTELHO DA SILVA NASCIMETO e outro
: ERNESTO DOS SANTOS FREITAS
No. ORIG. : 00005225220114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Verifica-se das informações prestadas pelo d. Juízo impetrado, bem como pela cópia do despacho encartado às fls. 51, que houve reconsideração da decisão guerreada na parte atinente ao indeferimento da requisição de certidões de antecedentes dos réus, tendo noticiado o ilustre magistrado a consequente perda do objeto do bem da vida tutelado nos autos desta ação.

No entanto, a presente ação requer também que "se determine à Polícia Federal que envide esforços para a **obtenção dos originais dos certificados fitossanitários falsificados**, conforme requerido no item "d" da conclusão da denúncia;" - fl. 20.

Assim, solicitem-se as informações complementares ao d. Juízo impetrado a respeito desse pleito ministerial, inclusive sobre o estado atual do processo originário. Prazo: 10 (dez) dias.

Após, cls.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0037283-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037283-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : UNIPRI COM/ E REPRESENTACOES UTILIDADES DOMESTICAS LTDA -ME
ADVOGADO : HORACIO SERGIO ANDRADE ELVAS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00354288420104036301 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 26ª Vara Cível de São Paulo (SP) em face do MM. Juízo Federal do Juizado Especial de São Paulo (SP).

O MM. Juízo suscitante argumenta o seguinte:

- a) UNIPRI Comércio e Representações Utilidades Domésticas Ltda. Me ajuizou a Medida Cautelar n. 0035428-84.2010.403.6301 perante o Juizado Especial Federal de São Paulo contra a Caixa Econômica Federal objetivando sustar o protesto da Duplicata Mercantil n. 3129/A como medida cautelar preparatória de ação principal para o ressarcimento de perdas e danos;
- b) determinou-se a remessa dos autos ao Juízo Federal, sob o fundamento de que o rito do protesto judicial não se coaduna com o rito especial do Juizado Especial;
- c) os autos foram inicialmente redistribuídos à 11ª Vara Cível, que determinou a remessa dos autos ao Juízo suscitante, 26ª Vara Cível, por prevenção, à Medida Cautelar n. 0010507-82.2010.403.6100, por serem ações idênticas;
- d) a Medida Cautelar n. 0010507-82.2010.403.6100 foi inicialmente distribuída perante o MM. Juízo da 26ª Vara Cível Federal que, no entanto, havia determinado a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal em razão do valor da causa ser inferior a 60 salários mínimos e não restar configurada nenhuma das exceções previstas na Lei n. 10.259/01;

e) na Medida Cautelar n. 0010507-82.2010.403.6100, a parte autora requereu a desistência da ação, tendo o MM. Juiz do Juizado Especial homologado;

f) a Medida Cautelar n. 0035428-84.2010.403.6301 constitui mera repetição da Medida Cautelar n. 0010507-82.2010.403.6100, devendo ser também processada no Juizado Especial Cível Federal, o qual homologou a desistência da ação anteriormente proposta, nos termos do art. 253, II, do Código de Processo Civil;

g) salienta não se tratar de medida cautelar de protesto judicial, como constou na decisão de fls. 23/24, mas de ação cautelar de sustação de protesto, preparatória de ação de rito ordinário, ambas não conflitantes com o rito dos Juizados Especiais (fls. 2/4v.).

O MM. Juízo suscitado declarou-se incompetente para julgar a Medida Cautelar n. 2010.63.01.035428-0 por entender, em síntese, que o rito próprio aos Juizados Especiais Federais não se coaduna com o rito cautelar especial (fls. 11/12). Designado o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes e, tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito negativo de competência (fls. 3/4v.) e o MM. Juízo suscitado apresentou as razões pelas quais entende ser incompetente (fls. 11/12), determinou-se a abertura de vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 121 do Código de Processo Civil. (fl. 54).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, pela competência do juízo suscitante (fl. 64).

Decido.

Medida cautelar preparatória. Competência. Nos termos do art. 800 do Código de Processo Civil, as medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer a ação principal. Não sendo possível verificar de plano o benefício econômico pretendido com a ação principal, cujo objeto é a anulação do título de crédito cumulada com perdas e danos, deve a medida cautelar ser ajuizada perante o Juízo Federal:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA (...). CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CAUTELAR PREPARATÓRIA. AFERIÇÃO PRECOCE DO CONTEÚDO ECONÔMICO DA LIDE.

(...)

2. Por força do disposto no art. 800 do Código de Processo Civil, as cautelares preparatórias serão processadas perante o juiz competente para conhecer da ação principal.

3. No caso em tela, não há como aferir o benefício econômico pretendido com a ação principal, razão pela qual recomenda a prudência seja a cautelar preparatória ajuizada pelo Juízo comum para, somente com a propositura da ação principal, se decidir pela modificação de competência para os Juizados Especiais.

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do JUÍZO DA 4ª VARA FEDERAL DE CURITIBA - PR, o suscitado.

(STJ, CC n. 94810, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13.08.08)

Do caso dos autos. Afirmam os requerentes da sustação de protesto, ação que originou o presente conflito negativo de competência, que pretendem propor futuramente "ação de anulação de título de crédito cumulada com pedido de indenização por perdas e danos" (cfr. fl. 7), não sendo possível, nesta sede, verificar o benefício econômico pretendido pelos requerentes principalmente porque o pedido cumula anulação de títulos de crédito com perdas e danos. Noto que o valor da causa corresponde a R\$ 2.765,01 (dois mil setecentos e sessenta e cinco reais e um centavo) (cfr. fl. 10), exatamente o valor somado do título de crédito anulando e de outros dois ainda não protestados, mencionados na inicial. Isso demonstra que o valor da causa não foi fixado considerando-se eventuais perdas e danos a serem apurados, somente o valor da mercadoria não entregue.

Assim, deve a medida cautelar preparatória ser processada perante o Juízo Federal da 26ª Vara Cível de São Paulo (SP). Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o conflito, e declaro a competência do MM. Juízo Federal 26ª Vara Cível de São Paulo (SP), com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Oficie-se.

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

São Paulo, 29 de março de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017953-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017953-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

PARTE AUTORA : ANDRE LUIS DE ABREU e outro

: FABIANE APARECIDA SIQUEIRA

ADVOGADO : PALMERON MENDES FILHO e outro

PARTE RÉ : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB
PARTE RÉ : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00055683220104036303 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

O Juízo Suscitante não instruiu o presente Conflito de Competência com a cópia da decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 7ª Vara Federal de Campinas/SP que declinou da competência para processar e julgar a Ação de Usucapião n. 0008068-83.2010.403.6105 ao Juizado Especial Federal de Campinas/SP, fl. 183.

Oficie-se ao Juízo Suscitante para encaminhar a cópia da citada decisão.

Nesta oportunidade renovo a V. Exa. meus protestos de elevada estima e distinta consideração.

Após, conclusos.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019009-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL JARDIM D ABRIL II
ADVOGADO : GLAUCIA DE CASSIA BOLDRINI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00420707320104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Requisitem-se as informações e, juntadas, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019015-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019015-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
PARTE RÉ : SANDRA CRISTINA MONTEIRO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00410808220104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Requisitem-se as informações e, juntadas, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019008-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019008-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro
PARTE RÉ : SILVANA RIBEIRO ANDRADE
ADVOGADO : APOLONIO RIBEIRO PASSOS e outro
PARTE RÉ : FERNANDO RODRIGUES DANTAS JUNIOR e outro
: DEBORA RIBEIRO ANDRADE DANTAS
ADVOGADO : ABILENE SILVA RODRIGUES DOS SANTOS e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00358229120104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, em face do Juízo Federal da 07ª Vara Cível de Campinas/SP.

Com fundamento no art. 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Solicitem informações ao suscitado, que deverão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017961-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017961-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : MARCIA APARECIDA RAMOS
ADVOGADO : SIDNEIA MARA DIOGO DA SILVA VIEL e outro
PARTE RÉ : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB e outro
PARTE RÉ : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00059935920104036303 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, em face do Juízo Federal da 07ª Vara Cível de Campinas/SP.

Com fundamento no art. 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Solicitem informações ao suscitado, que deverão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019017-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019017-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO ALAMEDA NOTHMANN
ADVOGADO : JACKSON KAWAKAMI
PARTE RÉ : EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00536795320104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, em face do Juízo Federal da 07ª Vara Cível de Campinas/SP.

Com fundamento no art. 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Solicitem informações ao suscitado, que deverão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017958-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017958-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : JULIANA APARECIDA SECCO DE FATIMA
ADVOGADO : JOSE CELIO DE ANDRADE e outro
PARTE RÉ : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00059554720104036303 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, em face do Juízo Federal da 07ª Vara Cível de Campinas/SP.

Com fundamento no art. 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Solicitem informações ao suscitado, que deverão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017954-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017954-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : MARIA LINA VILAS BOAS PEREIRA
ADVOGADO : ALCEBIADES DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB e outro
PARTE RÉ : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00055752420104036303 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

Oficie-se ao MM. Juízo suscitado, com cópias de fls. 2/25v., para que preste informações.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se.

Com a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00026 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019863-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019863-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARCOS GRUBISICH JUNIOR
ADVOGADO : ALVARO DOS SANTOS FERNANDES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
INTERESSADO : Justica Publica
: GLEIZON BENITES GAONA e outros
: WILLIAN ROBERTO DE SOUZA FIRME GARCIA
: GETULIO MORGADO SANCHES
No. ORIG. : 00007068720114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em favor de Marcos Grubisich Júnior, com pedido de liminar, para o fim de suspender os efeitos da sentença penal condenatória quanto à perda do veículo de propriedade do impetrante.

Argumenta-se, em síntese, o quanto segue:

- a) em 11.02.11, o impetrante, Getúlio e Willian foram presos em flagrante delito pela prática dos crimes dos arts. 18 e 19 do Estatuto do Desarmamento e do art. 288 do Código Penal;
- b) posteriormente, foi concedida ao impetrante a liberdade provisória em virtude de liminar em *habeas corpus*;
- c) o veículo GM Vectra do impetrante também foi apreendido quando da prisão dos réus e nele, em locais previamente preparados, foram encontradas armas e munições oriundas do Paraguai, a serem entregues a Getúlio;
- d) o impetrante foi condenado pela prática do crime do art. 16 do Estatuto do Desarmamento a 3 anos e 6 meses de reclusão, regime inicial aberto e pagamento de multa, sendo a pena privativa de liberdade substituída por prestação de serviços à comunidade e interdição temporária do direito de exercer o ofício de motorista fora dos limites do Estado de sua residência;
- e) como efeito secundário da sentença, foi decretada a perda do veículo do paciente em favor da União e oficiadas a Delegacia da Receita Federal de Araçatuba e a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional, sem que a ação penal tivesse transitado em julgado;
- f) o paciente interpôs embargos de declaração, registrando que iria apelar da sentença, com o fim de que os Órgãos mencionados esperassem o trânsito em julgado da ação para tomarem as medidas necessárias quanto ao veículo, recurso que, todavia, foi desprovido;
- g) o direito líquido e certo exsurge do fato de que os efeitos secundários da sentença penal condenatória somente têm aplicação após o trânsito em julgado da ação penal, nos termos do art. 91, II, do Código Penal;
- h) a decretação sumária da perda do veículo na forma estabelecida configura constrangimento ilegal ao paciente;
- i) requer o deferimento da gratuidade da assistência judiciária (fls. 2/13).

Decido.

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. Ao contrário do que alega o impetrante, não se logrou comprovar de plano a existência de direito líquido e certo para a suspensão dos efeitos secundários da sentença quanto à decretação da perda do veículo de propriedade do impetrante, o qual teria sido preparado para a prática do crime do art. 16 da Lei n. 10.826/03, pelo qual foi condenado. Eis a sentença na parte impugnada:

Quanto ao pedido de restituição dos bens apreendidos, esclareço, de início, que a decretação de perdimento de bens deve basear-se no nexó etiológico existente entre o bem utilizado pelo agente e o crime por ele praticado. No presente caso, resta evidente que o veículo 'GM/Vectra', de propriedade do réu MARCOS, foi efetivamente utilizado para o transporte de armas de fogo, acessórios e munições, uma vez que tais objetos foram encontrados por policiais federais em partes específicas de sua 'carcaça', traduzindo-se, portanto, no 'instrumento do crime'. Ademais, o laudo pericial de fls. 107/113 foi conclusivo no sentido de que, no mencionado veículo, existia compartimento adrede preparado para esconder objetos e/ou substâncias ilícitas, além do que, o acusado MARCOS confessou em seu interrogatório, perante este Juízo, que realmente transportava os acessórios, as armas e as munições apreendidas. Assim, considerando-se ainda que o veículo 'GM/Vectra, cor prata, ano 1997, modelo 1998, placas CKG-0988' não mais interessa à persecução penal, com fulcro nos artigos 91, II, do Código Penal e 119 do Código de Processo Penal, decreto a pena de perdimento do referido veículo à União.

(...)

Expeça-se ofício à Delegacia da Receita Federal em Araçatuba-SP (onde o veículo GM/Vectra se encontra guardado), bem como à Procuradoria-Seccional da Fazenda Nacional em Araçatuba, com cópias desta sentença, para conhecimento e eventuais providências que as autoridades destinatárias entenderem cabíveis. (fls. 15/27)

Note-se que a perda dos instrumentos do crime constitui efeito secundário e automático da sentença, nos termos do art. 91, II, a, do Código Penal, não havendo, neste exame perfunctório, ilegalidade na decisão a sanar. Eventual discussão a respeito do uso do veículo do impetrante para a prática de crimes deverá ocorrer em sede recursal própria, com a reapreciação das provas produzidas na instrução criminal.

Ademais, não há dúvida que os efeitos da sentença penal condenatória, inclusive os secundários, se produzem com o trânsito em julgado, e não vislumbro que o contrário tenha sido disposto na sentença. Portanto, a parte poderá impugná-la por meio dos recursos específicos, os quais serão recebidos com os efeitos previstos no ordenamento processual.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.
Requisitem-se informações da autoridade impetrada.
Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.
Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 11787/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010552-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010552-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : CRISTIANO ALEXANDRE LOPES
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 02783209720054036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido em ação revisional de prestações e saldo devedor, de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do SFH, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal. Distribuídos os autos ao Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, este, em razão do valor dado à causa, e o disposto na Lei nº 10.259/01 e a resolução 228/04 desta E. Corte (fls. 202), declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Remetidos os autos, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito à base do entendimento de que o valor que deveria ser dado à causa adequando-se ao disposto no art. 259, V, do CPC, posto que o autor não pretende apenas a revisão das parcelas do financiamento, mas uma revisão geral do mútuo habitacional. O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo Suscitado.

É o relatório. Decido.

O caso dos autos é de ação revisional de prestações e saldo devedor, com pedidos de repetição de indébito, compensação e antecipação parcial dos efeitos de tutela, de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do SFH. A matéria é objeto de jurisprudência dominante da Corte, possibilitando ao relator decidir de plano o conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Tratando-se de ação objetivando ampla revisão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional, aplica-se ao caso o disposto no artigo 259, V, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, confira-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. SFH. REVISÃO GERAL DO CONTRATO. VALOR DA CAUSA. JUÍZO CÍVEL.

1. Se a demanda proposta pelo mutuário objetiva a revisão geral do contrato, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do contrato. Assim, na hipótese de o valor da causa exceder o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos), a demanda não é da competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, CC n. 200603000246311, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.09.07; CC n. 200603000975564, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07; CC n. 200503000943420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06.12.06; CC n. 200603000576402, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.12.06).

2. Conflito procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2009.03.00.043440-2/SP - 1ª Seção, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJ1 DATA:26/03/2010 PÁGINA: 28)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COMPETÊNCIA DA AÇÃO CAUTELAR QUE É DETERMINADA EM FUNÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA A AÇÃO

PRINCIPAL. AÇÃO FUNDADA EM DIREITO PESSOAL. COMPETÊNCIA QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFÍCIO, AINDA QUE O CONTRATO CONTENHA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO.

1. Conflito de competência suscitado por Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, nos autos de medida cautelar que objetiva o impedir o registro dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito, preparatória de ação principal de revisão de contrato de financiamento de imóvel, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

2. É certo que, in casu, o pleito cautelar não possui conteúdo econômico imediato, eis que o escopo dos autores é obstar a inscrição dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito, contudo, nos termos do artigo 800, in fine, do Código de Processo Civil, a medida cautelar preparatória deve ser ajuizada perante o juízo competente para conhecer da ação principal.

3. Assim, cumpre perquirir da competência para o julgamento da ação principal e, nesta, os requerentes acenam com a ampla discussão do contrato de financiamento imobiliário, e, se o intento dos requerentes na ação principal será a ampla revisão do contrato de financiamento do imóvel, em diversos aspectos e cláusulas, a teor do artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando.

4. Como consta dos autos, o valor do contrato supera o limite constante do artigo 3º, caput da Lei nº 10.259/01, de forma que é de ser reconhecida a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

5. A ação de revisão de contrato de financiamento, ainda que se trate de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, é ação fundada em direito pessoal, não se aplicando, portanto, a norma do artigo 95 do Código de Processo Civil, invocada na decisão do MM. Juízo suscitado. Precedentes.

6. É irrelevante que o imóvel objeto do contrato de financiamento situe-se em Osasco, bem como que haja no contrato previsão de foro de eleição na situação do imóvel, pois, tratando-se de ação fundada em direito pessoal, ainda que versando sobre contrato de financiamento de bem imóvel com cláusula de eleição de foro, aplica-se a regra geral de competência do artigo 94 do Código de Processo Civil, e sendo a competência de natureza relativa, não pode haver declinação de ofício, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça. 7. Conflito julgado procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010201-5/SP - 1ª Seção, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, DJU DATA:16/08/2007 PÁGINA: 254)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E VARA FEDERAL COMUM. AÇÃO DE REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Ressalvo o meu entendimento pessoal no sentido de que nem sempre nas causas decorrentes de contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação, o critério de definição do valor da causa será o mesmo, razão pela qual não se pode estabelecer como parâmetro único para a fixação do valor da causa, o valor do contrato, na medida em que o valor da causa deve corresponder à pretensão econômica existente no momento da propositura da ação, ou seja, ao montante do proveito econômico pretendido.

2. No entanto, para evitar prejuízo ao jurisdicionado, acompanho o entendimento já firmado pela 1ª Seção desta Corte, segundo o qual o valor da causa corresponde ao valor total do contrato de financiamento.

3. Conflito de competência julgado procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010171-0/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 11.09.2006)

PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.

1. Reconheço a competência deste E. Tribunal para julgar o presente conflito de competência, nos termos do entendimento majoritário desta 1ª Seção.

2. O pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vincendas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda.

3. Pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vincendas, abarcando também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores.

4. À vista desta circunstância, torna-se inaplicável ao caso o disposto no artigo 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, cujo comando é limitado às hipóteses em que os limites objetivos da lide cingem-se às parcelas vincendas.

5. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010198-9/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 11.09.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL CÍVEL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. JUÍZES VINCULADOS AO TRIBUNAL REGIONAL DA 3ª REGIÃO. CONFLITO CONHECIDO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 108, INCISO i, ALÍNEA "E", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. AÇÃO QUE TEM POR OBJETO A REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. O VALOR DA CAUSA CORRESPONDE AO VALOR GLOBAL DO CONTRATO OU DO SALDO DEVEDOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 259, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Conflito de competência conhecido porque estabelecido entre juízes federais vinculados ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição federal.
 2. Dispõe o artigo 3º, caput, da Lei n. 10.259/01, que compete ao Juizado Especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como, executar a suas sentenças.
 3. Tratando-se de pretensão posta na ação originária que objetiva a ampla revisão de cláusulas de contrato de mútuo, para efeito de verificar-se o conteúdo patrimonial da demanda, deve ser considerado o valor global do contrato ou do saldo devedor, nos termos do artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil.
 4. Conflito de competência conhecido e julgado procedente, por maioria, para o fim de reconhecer a competência do suscitado, Juízo Federal da 14ª Vara da Capital, para o processamento e julgamento do feito.
- (TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.020058-0/SP, 1ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Luciano Godoy, DJU 25.07.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL EM AÇÃO CAUTELAR INOMINADA, COM O PROPÓSITO DE SUSTAR EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE MÚTUA HIPOTECÁRIO, PREPARATÓRIA DE FUTURA AÇÃO PRINCIPAL A SER PROPOSTA NOS TERMOS DO ART. 806 DO CPC - MODIFICAÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA PELO JUÍZO SUSCITADO QUE ADOTOU O CRITÉRIO DA SOMA DAS 12 PRESTAÇÕES VINCENDAS, TOMANDO COMO PARÂMETRO A ÚLTIMA PRESTAÇÃO DEVIDA E NÃO PAGA. EMBORA O VALOR NÃO EXCEDA A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS A AÇÃO CAUTELAR É DESPROVIDA DE CUNHO SATISFATIVO - JUÍZO COMPETENTE AQUELE QUE O SERÁ PARA AÇÃO PRINCIPAL, SEDE PRÓPRIA PARA DISCUSSÃO AMPLA DO CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL - ART. 800 DO CPC. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 259, INC. V E 800 AMBOS DO CPC - CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. A modificação, ex officio, do valor da causa em ação cautelar desprovida de cunho satisfativo com o propósito de obstar a execução extrajudicial de mútuo hipotecário, preparatória da ação principal a ser proposta nos termos do art. 806 do CPC denominada de "Ação Ordinária de Revisão de Prestações e Saldo Devedor, cláusulas contratuais cumulada com repetição de indébito", repercutiu na competência, ante o critério adotado pelo Juízo Suscitado ter sido a soma das 12 prestações vincendas, tomando como parâmetro a última prestação devida e não paga, resultando em valor inferior ao estabelecido no "caput" do art. 3º da Lei nº 10.259/2001.
2. Todavia, tratando-se de ação cautelar desprovida de conteúdo econômico evidente, em razão de uma pretendida tutela de não fazer, e se o artigo 800 do Código de Processo Civil direciona a competência do juízo cautelar para a sede própria da futura demanda principal, é de se perquirir aonde haverá de ser ajuizada a ação de conhecimento quando há regra excepcional de competência funcional que, em razão do valor da causa, poderia conduzir a interposição da demanda principal em Juizado Especial.
3. Se o intento do mutuário na ação principal será a ampla revisão do mútuo habitacional, a teor do inc. V do art. 259 do CPC, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando ou do saldo devedor do mútuo.
4. Conjugando-se os artigos 259, inc. V e 800 ambos do CPC, conclui-se que na época em que interposta a cautelar sem conteúdo econômico claro (buscava provimento de "não fazer"), nem a ação principal de ampla revisão do contrato de mútuo hipotecário poderia ser ajuizada no Juizado Especial Federal porque o valor da causa (valor do contrato, ou do saldo residual) excedia de sessenta (60) salários mínimos; por essa razão que a ação cautelar também não poderia tramitar no Juizado Especial Federal e sim no Juízo Federal Comum.
5. Conflito julgado procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2004.03.00.052862-9/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU 14.07.2005)

Não se cingindo a presente lide aos reajustes dos encargos mensais e constatando-se que o valor do contrato, à época da propositura da ação era superior ao limite legal de 60 salários mínimos, a demanda não é da competência dos Juizados Especiais Federais.

Em face do exposto, nos termos do disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para o fim de declarar a competência do Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, ora suscitado.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013551-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013551-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

IMPETRANTE : VALMIR MENDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALESSANDRA APARECIDA DO CARMO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA RAQUEL PERRINI:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por VALMIR MENDES DE OLIVEIRA contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos da Ação Penal nº 0003785-72.2010.4.03.6119, instaurada contra Luciano Tadeu Ribeiro e outros pela prática, em tese, dos crimes descritos nos artigos 171, §3º, 288, parágrafo único, 312, §1º e 333, parágrafo único, todos do Código Penal, determinou que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS suspendesse os pagamentos de auxílio-doença de que são beneficiários, por suspeita de fraude na concessão daqueles benefícios.

O impetrante assevera que requereu benefício previdenciário em 13 de julho de 2009 sob o nº 31/536.388.155-8 e após a perícia realizada fora constatado a continuidade da incapacidade laborativa, conforme carta de concessão do benefício previdenciário.

Alega, em resumo, que a suspensão do benefício à míngua de decisão contrária da autoridade administrativa, do trânsito em julgado do *decisum* ou de sua intimação prévia capaz de ensejar a apresentação de defesa ou pedido de realização de nova perícia judicial consubstancia ato ilegal e nulo de pleno direito.

Pede a concessão de liminar com o fito de restabelecer o seu benefício previdenciário.

Informações da autoridade impetrada às fls.65/292.

Liminar parcialmente deferida (fls.297/298).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser concedida a segurança.

É o relatório.

DECIDO.

O impetrante preenche os requisitos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, como se depreende de fl.14. Destarte, defiro o pedido de justiça gratuita para fins desta ação mandamental.

Num breve resumo acerca dos fatos, extrai-se da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal que, na agência da Previdência Social em Guarulhos/SP, atuava organização criminosa integrada por servidores do INSS, delegado de polícia e outras pessoas, não ocupantes de cargo público e que, mediante a subtração e utilização indevida de senhas de peritos médicos, foram concedidos, indevidamente, benefícios de auxílio-doença.

Referida organização, segundo a peça acusatória, atuou durante todo o ano de 2009 até a deflagração da denominada "Operação Evidência" pela polícia federal, em abril de 2010, tendo sido detectados 302 (trezentos e dois) casos nos quais a indevida concessão de benefício previdenciário teria ocorrido, com prejuízo de mais de R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais) aos cofres públicos.

O Juízo de 1º grau, por ocasião do recebimento da peça acusatória, determinou a suspensão de 302 (trezentos e dois) benefícios previdenciários, entre os quais os dos impetrantes, objetivando a cessação do enorme dano causado pela quadrilha aos cofres da Previdência Social.

Em informações apontou que:

" (...) Na decisão proferida em 23.04.2010 (fls.115/126), em que foi recebida a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, foi deferida a suspensão dos 302 (trezentos e dois) benefícios previdenciários já identificados como concedidos mediante fraude, dentre eles os dos impetrantes, conforme relação constante da denúncia (fls.70/114), cabendo destacar que a Força Tarefa, integrada por Policias Federais e Autoridades Administrativas vinculadas à Autarquia Previdenciária, já apurou a existência de quase mil outros benefícios supostamente fraudados, além daqueles indicados na denúncia" (fl.66).

Muito embora existam indícios de que o benefício previdenciário do impetrante eventualmente tenha sido concedido de forma irregular, a suspensão do pagamento do citado benefício não poderia ocorrer no bojo da ação penal pelo Juízo processante do feito criminal, salientando que o impetrante não é réu naquela ação penal.

Isto porque o ato administrativo que concedeu o benefício previdenciário, cuja legalidade é presumida, somente pode ser anulado pela autoridade competente, assegurando-se ao beneficiário o direito à defesa, ao contraditório e ao devido processo legal.

Enquanto não declarada a nulidade do ato administrativo, este continua a produzir efeitos, admitindo-se, no entanto, a suspensão cautelar de tais efeitos pela autoridade administrativa competente, ainda assim, observando-se os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Nessa esteira, caberia à autoridade impetrada comunicar à autarquia previdenciária a existência de indícios de irregularidade no ato de concessão do citado benefício a fim de que a autoridade administrativa competente pudesse adotar as medidas cabíveis.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indispensável o regular procedimento administrativo, em observância aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, para legitimar a suspensão de benefício previdenciário:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IRREGULARIDADES DO ATO CONCESSÓRIO APURADAS MEDIANTE A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS E INFORMAÇÕES CONSTANTES DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS - CNIS. AGRAVON REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...) A suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário concedido mediante fraude pressupõe, necessariamente, prévio e regular procedimento administrativo, no qual seja assegurado ao beneficiário o direito à defesa, ao contraditório e ao devido processo legal. Precedentes desta Corte (...)".

(AgRg no AG 1125987/RJ, Rel.Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.08.2010).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EFEITOS PATRIMONIAIS DO MANDAMUS CONTADOS DA IMPETRAÇÃO. SÚMULA 271/STF. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE.

(...) O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, em tema de suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário por suspeita de fraude ou irregularidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe-se a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (...)".

(RMS 27257 / CERECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2008/0146897-2, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER, DJe 08/06/2009).

PREVIDENCIÁRIO. RETIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA NA RENDA MENSAL SEM PRÉVIA NOTIFICAÇÃO AO SEGURADO. OFENSA AO ARTIGO 69 DA LEI DE CUSTEIO.

(...) A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o cancelamento ou suspensão de benefício não prescinde da observância do devido processo legal e do respeito ao exercício do contraditório e da ampla defesa ao beneficiário (...)".

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2008/0105490-4, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe 15/12/2008).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EFEITOS PATRIMONIAIS DO MANDAMUS CONTADOS DA IMPETRAÇÃO. SÚMULA 271/STF. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE.

(...) O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, em tema de suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário por suspeita de fraude ou irregularidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe-se a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (...)".

(RMS 20577/RO, 5ª Turma, Rel.Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 07.05.2007).

Anoto que a Primeira Seção desta Corte, em 17 de fevereiro de 2011, ao julgar caso análogo (MS nº 2010.03.00.025260-0), à unanimidade, concedeu a segurança.

Com tais considerações, CONCEDO A SEGURANÇA para cassar a decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP que determinou a suspensão do benefício previdenciário do impetrante, sem prejuízo de que o sobrestamento seja determinado pelos meios legais e órgãos competentes para tanto.

P.Int.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024967-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024967-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

IMPETRANTE : JOSE MARIANO DE SOUZA FILHO

ADVOGADO : ELEANDRO ALVES DOS REIS e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

INTERESSADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl.452. Defiro.

P.I.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004452-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004452-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : SUELY ALVES DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : AMILTON DE CAMPOS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00037962220044036181 5P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista a informação da Divisão de Informações Processuais e Protocolo (fl. 23), cumpra a impetrante a determinação contida na Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015212-56.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.015212-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INTERESSADO : JEFERSON RODRIGUES DA CRUZ e outro
: RINALDO LEITE GALVAO
No. ORIG. : 00009896520104036004 1 Vr CORUMBA/MS
DESPACHO

Tendo em vista as informações em mandado de segurança apresentadas pelo MM. Juiz Federal (fls. 41/46), manifeste-se o impetrante.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016779-25.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.016779-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : WANDERLEI JOAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00022776020104036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra determinação e manutenção de seqüestro de bens fundamentada no artigo 4º da Lei nº 9.613/1998, alegando-se que o inquérito policial foi relatado sem apuração de qualquer prova contundente de que os bens seqüestrados decorrem de atividades ilícitas e com subsequente pedido do Ministério Público Federal de retorno dos autos à autoridade policial a fim de proceder-se a novas diligências e transcorrendo o prazo previsto para a instauração da ação penal sem o levantamento da medida.

No tocante aos pressupostos da medida assecuratória não os infirma a mera situação do inquérito relatado e a deliberação do Ministério Público Federal no sentido do prosseguimento com novas diligências, anotando-se que para a decretação da medida bastam indícios suficientes da prática delitiva.

Acerca do prazo legal cabe primeiramente observar o que a respeito se encontra na Jurisprudência do E. STJ: *HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. TRANCAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. SEQUESTRO DE BENS IMÓVEIS E BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. MEDIDA DECRETADA HÁ MAIS DE 5 (CINCO) ANOS. RAZOABILIDADE. EXCESSO DE PRAZO VERIFICADO. PRECEDENTES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

1. *Conforme entendimento pacífico dos Tribunais Superiores, o trancamento de inquérito policial pela via estreita do habeas corpus é medida de exceção, só admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca e sem a necessidade de valoração probatória, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, circunstâncias essas não evidenciadas na hipótese. Precedentes.*

2. *Nos termos do art. 4.º da Lei n.º 9.613, de 03 de março de 1998, o Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial, poderá decretar, no curso de inquérito policial, o sequestro de bens, direitos ou valores do investigado. Conforme o § 1.º do mesmo artigo, essas medidas assecuratórias serão levantadas se a ação penal não for iniciada no prazo de cento e vinte dias.*

3. *Segundo já decidiu este Superior Tribunal de Justiça, o atraso no encerramento das diligências deve ser analisado conforme as peculiaridades de cada procedimento.*

4. *No caso, não tendo sido proposta, até o presente momento, a ação penal em desfavor do Paciente, mostram-se impreteríveis o levantamento do sequestro e o desbloqueio das contas bancárias, porquanto ultrapassados os limites da razoabilidade. Precedentes.* 5. *Ordem parcialmente concedida, a fim de determinar o levantamento do sequestro recaído sobre os bens imóveis que estejam em nome das empresas SEGURANÇA INDUSTRIAL - COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS e ORION MILÊNIO COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES S/A e das pessoas de ELIZABETH TRANCOSO PEREIRA e FRANCO CECCHINE BRUNI NETO, bem como o desbloqueio dos ativos financeiros que estejam em seus nomes, ressalvada a possibilidade de nova decretação das medidas assecuratórias, desde que fundada em novas evidências da prática do crime.*

(HC 144.407/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

E na jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO EM INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. LAVAGEM DE DINHEIRO. SEQUESTRO DE BENS. EXCESSO DE PRAZO. APELO PROVIDO. 1. A jurisprudência, com esteio nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tem flexibilizado o prazo de manutenção da medida constritiva para além dos 120 dias previstos no artigo 4º da Lei nº 9.613/98, quando as especificidades das investigações assim o recomendarem. 2. Todavia, no caso em apreço, o ato de constrição que recaiu sobre os bens do apelante foi efetivado há mais de 03 (três) anos, sendo que até o momento os órgãos de persecução penal do Estado não reuniram sequer indícios mínimos de seu envolvimento com a prática delitiva a ponto de subsidiar a instauração da ação penal, ultrapassando, assim, o limite do razoável. 3. Apelo provido, para o fim de determinar o imediato levantamento da constrição que recai sobre os bens do apelante.

(ACR 200761050119523, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 25/03/2010)

PENAL. LAVAGEM DE DINHEIRO, BENS E VALORES. SEQUESTRO DE BENS. PRAZO DE 120 DIAS. ART. 4º, § 1º, DA LEI Nº 9.613/98. RAZOABILIDADE. FIM DAS DILIGÊNCIAS INVESTIGATÓRIAS. CONSTRIÇÃO MANTIDA. ORIGEM LÍCITA NÃO DEMONSTRADA.

1. *A jurisprudência manifesta-se no sentido de que o prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto no § 1º do art. 4º da Lei n. 9.613/98 não é peremptório, sendo que o dispositivo deve ser interpretado de acordo com a razoabilidade e a complexidade do feito, havendo ainda precedentes no sentido de que esse prazo apenas tem início após encerradas todas as diligências investigatórias. 2. Para que ocorra a devolução de bens apreendidos ou sequestrados o acusado deve comprovar a origem lícita dos bens sequestrados. 3. Apelação desprovida.*

(ACR 200860000101434, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 08/04/2010)

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS SEQUESTRADOS - INDÍCIOS DE QUE A AQUISIÇÃO OCORREU COM PRODUTO DE CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E DE LAVAGEM DE DINHEIRO - ORIGEM LÍCITA DE VALORES PARA A AQUISIÇÃO NÃO COMPROVADA - NOMEAÇÃO COMO FIEL DEPOSITÁRIO, INDEPENDENTEMENTE DE CAUÇÃO - DESCABIMENTO - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO DESPROVIDA As obras de arte, objetos do pedido de restituição, foram apreendidas em razão da deflagração da Operação Satiagraha, que visa apurar a suposta prática de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e de lavagem de valores. A medida cautelar se justifica não só porque a defesa do recorrente não comprovou a proveniência lícita dos bens, como também porque os quadros necessitam de higienização e restauração, devendo ficar sob a guarda e a administração de pessoas especializadas e qualificadas para a realização dessas tarefas. O recorrente não comprovou a origem lícita dos bens, sendo certo ainda que o termo

inicial do prazo de 120 dias ainda não se verificara, naquela oportunidade. Os prazos de instrução do inquérito e processuais merecem ser estendidos, dada a notória complexidade que envolve tal operação policial, tudo isso em obediência ao princípio da razoabilidade. A constrição judicial ainda se revela necessária, já que os bens apreendidos, até o presente momento, interessam ao processo, sendo certo que a medida decretada serve como garantia para que as obras de arte se mantenham conservadas, como também para que posteriormente não se percam. Recurso desprovido. (ACR 200861810152605, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 31/05/2010)

Neste juízo sumário de cognição, retendo dos precedentes o entendimento de que a falta de instauração da ação penal no prazo previsto não acarreta automaticamente o levantamento da medida, sendo questão a ser examinada conforme as peculiaridades de cada caso e entendendo que o que, para os efeitos ora tratados, deve-se reconhecer são as exigências de maior e mais aprofundada discussão à luz da orientação jurisprudencial citada, à falta do requisito da relevância dos fundamentos, indefiro a liminar.

Requistem-se informações.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019026-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : CONDOMINIO HOLANDA
ADVOGADO : LADANIR MORAES DE MELO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102339720104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
2. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito negativo de competência (fls. 47/48) e que o MM. Juízo suscitado apresentou as razões pelas quais entende ser incompetente (fls. 39/40), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 121 do Código de Processo Civil.
3. Após, à conclusão.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019020-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019020-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
PARTE RÉ : ROSALENE CHESINE SOLA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00410781520104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
2. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito negativo de competência (fls. 55/56) e que o MM. Juízo suscitado apresentou as razões pelas quais entende ser incompetente (fls. 36/45), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 121 do Código de Processo Civil.
3. Após, à conclusão.

São Paulo, 19 de julho de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00009 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0005324-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005324-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : OSNI MARCOS BENTLIN
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 00015302720084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP
DESPACHO

Fls. 107, 110 e 117: reitere-se a requisição de informações ao juízo suscitante.

São Paulo, 19 de julho de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019010-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019010-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello
PARTE AUTORA : ENI DE OLIVEIRA OSSO
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO
PARTE RÉ : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046610420084036311 JE Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Consoante a decisão de fls. 91/92 o Juízo do Juizado Especial Federal de Santos declinou da competência para apreciação do feito originário, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, onde foi suscitado o presente incidente. (fls. 108/110)

Destarte, a atuação do presente feito deve ser retificada para que fique constando como Juízo Suscitado o Juizado Especial Federal de Santos.

Após, estando as decisões proferidas tanto pelo i. Juízo suscitante, quanto pelo i. Juízo suscitado, **suficientemente fundamentadas** é desnecessária a requisição de informações.

Nos termos do art. 120, *caput* do CPC, designo o i. Juízo Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes relativamente ao feito de origem.

Comuniquem-se os Juízos, após dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
ALESSANDRO DIAFERIA
Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0099166-39.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.099166-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO
DE SAO PAULO - SINSPREV/SP
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO

No. ORIG. : 98.00.15473-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 265/266.

Ciência ao advogado Valfrido Lucilo da Silva Machado, inscrito na OAB/SP n. 110.245, do desarquivamento dos autos e também do documento de fl. 269.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00012 REVISÃO CRIMINAL Nº 0019972-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019972-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

REQUERENTE : CARLOS JOSE TRINDADE reu preso

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 00061329620044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o requerente encontra-se recluso e à míngua de defensor constituído, intime-se a Defensoria Pública da União, a fim de que apresente as razões à revisão criminal requerida pelo apenado.

Oficie-se ao Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo/SP, solicitando o envio das principais peças (denúncia, defesa preliminar, decisão que recebera a denúncia, depoimentos testemunhais, sentença, acórdão e certidão do trânsito em julgado, etc) do processo nº 2004.61.81.006132-1.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 11792/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002638-16.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002638-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

EMBARGANTE : ROSELI GONCALVES DA CONCEICAO

ADVOGADO : ALVARO BERNARDINO e outro

EMBARGADO : Justica Publica

DESPACHO

Considerando o Ofício da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional nº 1.283/2011, acostado às fls. 606/633, noticiando que a ré ROSELI GONÇALVES DA CONCEIÇÃO (processo administrativo nº 35393.000429/2006-17) parcelou seu débito fiscal em 180 (cento e oitenta) vezes, e que até o momento as parcelas estão sendo regularmente pagas, e a manifestação ministerial de fls. 636/638-v, **suspendo o curso da ação penal, bem como o prazo prescricional**, nos termos do artigo 68 da Lei n. 11.941/2009.

Oficie-se, esta Subsecretaria, de seis em seis meses, à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional - PRFN, a fim de que informe o atual andamento do pedido de parcelamento dos débitos referentes à NFLD nº 37.017.576-0, em nome da embargante.

I.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 11782/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004235-34.1994.4.03.6100/SP
96.03.066165-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BANCO FRANCES E BRASILEIRO S/A e outros
: BFB CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
: BFB FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outros
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.04235-3 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 334/337:

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. acórdão de fl. 332 que acolheu os embargos de declaração anteriores, a fim de suprir a omissão *tão somente para ressalvar a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos com outros tributos arrecadados pela Receita Federal do Brasil, na via administrativa, desde que atendida a exigência de prévia autorização da administração tributária em resposta a requerimento do contribuinte, nos termos da Lei n.º 9.430/96.*

Aduz o ora embargante que o v. acórdão partiu da revogada redação do art. 74 da lei 9.430/96.

Portanto, tratando-se de mero erro material, **acolho os embargos de declaração** monocraticamente apenas para esclarecer que a eventual compensação na via administrativa poderá ser realizada de acordo com a legislação atualmente em vigor, sempre sujeita ao controle da Administração Tributária.

Intimem-se.

Oportunamente, decorridos os prazos, remetam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência, haja vista a interposição de recurso especial.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0014175-52.1996.4.03.6100/SP
97.03.017263-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : PERMETAL S/A METAIS PERFURADOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outros
No. ORIG. : 96.00.14175-4 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos em face do v. Acórdão proferido pela E. 3ª Turma deste Tribunal, em medida cautelar, movida contra a União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a compensação de valores recolhidos

a maior a título de FINSOCIAL, na forma estabelecida pelo artigo 66 da Lei nº 8.383/91, sem as limitações impostas pela Instrução Normativa nº 67/92.

O M.M. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido. Em consequência, condenou a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Dessa sentença a autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma do julgado.

Por ocasião do julgamento, a Egrégia Terceira Turma, por maioria, em voto médio, deu parcial provimento à apelação, garantindo a compensação (FINSOCIAL/COFINS/CSLL), restando vencida a Exma. Sra. Desembargadora Federal Relatora, Annamaria Pimentel, que estendia a compensação a outro tributo e o Exmo. Sr. Desembargador Federal Baptista Pereira, que não admite a compensação por via da medida cautelar satisfativa. A ementa, lavrada pela e. Desembargadora Federal Eva Regina, restou assim disposta:

"TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 8.383/91, ARTIGO 66. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 67/92 DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ILEGALIDADE.

1. Sendo a compensação efetivada por iniciativa do contribuinte e se sujeitando à homologação pelo fisco, pode o mesmo contribuinte pedir ao Judiciário que decida desde logo os critérios da compensação, para afastar ou não as limitações contidas na Instrução Normativa nº 67/92.

2. Havendo esta Corte declarado a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689/88 bem como das leis posteriores que alteraram as alíquotas da contribuição ao FINSOCIAL (Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança nº 38.950 - Registro nº 90.03.42053), reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigue a empresa a recolher o FINSOCIAL, excedente de 0,5% de sua receita bruta.

3. Havendo previsão legal para a compensação, e no caso há, a parte tem o direito de promover a compensação, preenchidos os requisitos legais, sem ter que efetuar qualquer solicitação prévia à autoridade administrativa. Todavia, tendo em vista que a extinção do crédito tributário só se dará quando homologada pela autoridade fiscal, visto que se trata de modalidade de lançamento por homologação (Código Tributário Nacional, artigo 150), não se prescinde da fiscalização administrativa que deverá, portanto, ser cientificada, a fim de tomar as providências necessárias para a verificação do procedimento adotado pelo contribuinte.

4. Os valores pagos pelo contribuinte a maior a título de contribuição ao FINSOCIAL são passíveis de compensação com débitos vencidos e vincendos da COFINS e da Contribuição Social sobre o Lucro, pois são contribuições da mesma espécie.

5. Incabível a compensação do FINSOCIAL com o PIS dada a vinculação da arrecadação deste a programa específico (Constituição Federal, artigo 239).

6. Apelação parcialmente provida."

Contra esse acórdão se insurgiu a União Federal (Fazenda Nacional), para que prevaleça o voto vencido prolatado pelo e. Desembargador Federal Baptista Pereira, no sentido do não cabimento de compensação em sede de Medida Cautelar satisfativa.

Admitidos os embargos, apresentou a autora impugnação, postulando a manutenção do v. acórdão tal como proferido. Em preliminar, aduz que os embargos infringentes restam prejudicados, por força do artigo 1º - anexo 2 do Decreto nº 1.601, de 23 de agosto de 1995.

Decido.

A autora ajuizou ação cautelar inominada, visando à concessão de liminar para eximir-se de sanções fiscais por proceder à compensação na forma do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, dos valores indevidamente pagos a título de FINSOCIAL, com outros tributos federais.

De início, afasto a alegação de prejudicialidade formulada pela autora em sua impugnação aos Embargos Infringentes opostos.

Nos termos do artigo 530 do CPC, a matéria capaz de autorizar o manejo dos Embargos Infringentes é a discordância a respeito da solução do apelo, dada por um dos componentes da turma julgadora, cujo voto vencido embasará a reapreciação do caso, nos exatos limites da divergência proposta.

Assim, a incidência ou não do artigo 1º do Decreto nº 1.601/1995 à hipótese dos autos é matéria que desborda os limites da divergência.

Deveras, tal alegação deveria ter sido firmada no momento oportuno, ou seja, apresentada perante a Turma e não em Embargos Infringentes, cuja análise dos autos fica adstrita aos limites da divergência.

A corroborar esse entendimento, os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO-CONHECIDOS. RAZÕES QUE ULTRAPASSAM OS LIMITES DA DIVERGÊNCIA. CONHECIMENTO PARCIAL. ACÓRDÃO CASSADO.

1. Havendo contradição supostamente ocorrida no julgamento dos embargos de declaração, deve o recorrente opor novos embargos de declaração para a supressão do vício. Precedentes.

2. O que traça os limites cognitivos dos embargos infringentes, nos termos do art. 530 do CPC, é a divergência estabelecida pelo voto vencido. Por isso que as razões dos embargos devem-se limitar à divergência, visando a prevalência desta.

3. Porém, o fato de as razões do recurso ultrapassarem a divergência, por si só, não enseja o seu não-conhecimento, senão na parte que extravasa a conclusão do voto vencido. Ou seja, em caso de desrespeito aos limites do voto

dissidente, os embargos infringentes devem ser conhecidos parcialmente, para que se proceda ao julgamento da parte que se harmoniza com a divergência.

4. Recursos especiais conhecidos em parte e, na extensão, providos."

(REsp 615201/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 19/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COM SÚMULA. NÃO CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUÍTATIVA DO JUIZ. ART. 20, § 4º, DO CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - CABIMENTO.

1 - Não se conhece de recurso especial interposto sob alegação de divergência com Súmula de Tribunal Superior, pois é imprescindível a realização do cotejo analítico.

2 - Não há que se falar em violação ao art. 20, § 4º, do CPC, porquanto fixados os honorários conforme apreciação equitativa do juiz, levando-se em conta o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

3. - A devolução do conhecimento recursal nos Embargos Infringentes limita-se à dissidência havida no julgamento da apelação, somente se devolvendo ao Colegiado julgador os temas apontados como divergentes no voto minoritário.

4. Fundamentada a decisão proferida nos primeiros Embargos de Declaração, demonstrando a ausência dos requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil, a interposição de novos Embargos de Declaração, com a mesma argumentação, justifica a imposição da multa do parágrafo único do art. 538 do mesmo Código.

Recurso Especial não conhecido."

(REsp 706349/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe 18/09/2009)

No que toca ao mérito, razão assiste à União Federal (Fazenda Nacional) quando pleiteia a prevalência do voto vencido, da lavra do e. Desembargador Federal Baptista Pereira.

A autora objetiva o reconhecimento do direito de compensar antecipadamente supostos créditos tributários com débitos vencidos ou a vencer, por meio de concessão de medida cautelar.

Assim, esse pedido conduz, irremediavelmente, à satisfatividade integral do direito material pleiteado, fugindo, assim, da finalidade da medida cautelar, qual seja, assegurar o fim útil da ação principal.

Com efeito, as medidas cautelares não têm a função de proteger o direito da parte, mas garantir a eficácia e o fim útil do processo principal, "quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação", conforme estabelece o art. 798 do CPC.

Não pode, assim, a medida cautelar antecipar a decisão sobre o direito material, uma vez que sua natureza não permite conceder uma espécie de execução provisória.

E desse sentir, o enunciado da Súmula 212/STJ, que dispõe que a compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar.

Colaciono precedentes do E. STJ perfilhando o mesmo posicionamento:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DEFERIMENTO DE LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 212/STJ.

1. É inadmissível concessão de medida liminar ou de antecipação de tutela para fins de homologação de compensação efetuada unilateralmente pelo contribuinte. Inteligência da Súmula 212/STJ.

2. Hipótese em que a ora agravante propôs Ação Cautelar, com pedido de liminar, para o fim de ver reconhecida a "compensação do que pagou indevidamente a título de PIS, com o recolhimento de importâncias referentes a Contribuições Sociais devidas a título de PIS, COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro", bem como ter assegurados os "direitos da Autora que se demonstram fartamente palpáveis".

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1137030/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 06/04/2010)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - TERTIUM GENUS - FORMA INDIRETA DE PRÁTICA JURISDICIONAL - INADEQUAÇÃO PARA A REALIZAÇÃO OU A SATISFAÇÃO DO DIREITO SUBJETIVO MATERIAL - NOVA REDAÇÃO PARA O ENUNCIADO 212 DA SÚMULA DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ determinou, na sessão de 11 de maio de 2005, nova redação para o enunciado 212 da Súmula deste Tribunal, in verbis: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

2. O aludido entendimento jurisprudencial deflui da instrumentalidade característica da tutela cautelar, isto é, tertium genus, forma indireta de prática jurisdicional, pois almeja resguardar ou assegurar os efeitos decorrentes de processo diverso.

3. Irreparáveis os termos do decisum agravado, porquanto, a cautelar, ao contrário do processo de conhecimento ou da ação ordinária de repetição de indébito, faz-se inadequada para a realização ou a satisfação do direito subjetivo material.

4. A agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 517.338/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 01.7.2009)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR - COMPENSAÇÃO X SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151 DO CTN) - LC 104/2001 - APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN.

1. Apesar de o pedido ter sido formulado como de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, encerra a pretensão verdadeiro pedido de compensação, na medida em que se quer deixar de recolher débitos vencidos e vincendos de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários até o limite dos créditos decorrentes dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição pró-labore de administradores, avulsos e autônomos.

2. Não se há de falar, portanto, em aplicação do art. 151 do CTN e, sim, do art. 170-A do mesmo diploma, segundo o qual não pode o contribuinte deixar de pagar tributo devido antes do trânsito em julgado da decisão que reconhece a compensabilidade dos créditos.

3. Recurso especial provido."

(REsp 650.219/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 16.5.2006 p. 202)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUTORIZAÇÃO POR MEDIDA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 212 DESTA CORTE SUPERIOR.

1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória" (Súmula n. 212).

Precedentes.

2. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1032054/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16.2.2009)

Não discrepa desse entendimento a Egrégia 2ª Seção deste Regional, *verbis*:

"AÇÃO CAUTELAR - EMBARGOS INFRINGENTES - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - MEDIDA SATISFATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Embargos infringentes da União Federal conhecidos, pois não se aplica ao caso a nova redação dada ao CPC, art. 530, pela Lei 10.352/01, limitando o cabimento deste apelo às hipóteses em que o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito. O acórdão embargado foi publicado na sessão de 23/04/97, aplicando-se a redação anterior do CPC, art. 530. Além disso, tratando-se de questão de ordem pública (condições da ação - inadequação da via eleita), possível seu conhecimento em qualquer tempo e grau de jurisdição (precedente: STJ, REsp 304629/SP, DJ 16/03/09).

2- Não ocorrência da perda de objeto desta ação cautelar, pois remanesce a questão relativa aos honorários advocatícios.

3- Inadmissibilidade da utilização da medida cautelar para obtenção de compensação tributária. Caráter satisfativo incompatível com a natureza do processo cautelar (cf Súmula nº 212 do C. STJ e precedentes: EDREsp 302031; EREsp 101606 e outros). Autorizar a compensação de tributos neste tipo de provimento jurisdicional esgotaria o objeto da ação principal, o que é vedado pela Lei nº 8437/92, art. 1º, § 3º.

4- O fato de a ação ter sido ajuizada antes da edição da Lei 8952/94, que introduziu a antecipação da tutela no CPC, não faz presente o interesse de agir (precedente desta Corte: TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 248287, Proc. 95.03.032774-1, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Delgado).

5- Embargos infringentes da União Federal conhecidos e providos, extinguindo-se o processo sem exame do mérito, por inadequação da via eleita (CPC, art. 267, VI).

6- Prejudicados os embargos infringentes opostos pela parte autora, que versavam sobre honorários advocatícios devidos pela ré.

7- Sem condenação em verba honorária nesta medida cautelar, haja vista sua extinção por falta de interesse de agir e porquanto a sucumbência já foi arbitrada nos autos da ação declaratória."

(EI nº 96.03.011329-8, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, DJF3 :30/07/2009)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SÚMULA 212/STJ.

I - O processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, destinação a revelar sua natureza meramente instrumental, de modo que não se pode conviver com provimento temporário que esgote o conteúdo da pretensão de direito material deduzida na ação a que se vincula a medida.

II - A coexistência de tutela jurisdicional provisória que represente a solução da lide é inadmissível, porquanto, ao contrário, estaria sendo conferida utilidade à medida além dos limites de sua destinação processual, de modo a permitir que seus efeitos repercutam no próprio direito subjetivo firmado.

III - O reconhecimento do direito à compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, no caso, é objeto da ação cautelar e da declaratória, sua dependente. Súmula 212/STJ. Aplicabilidade.

IV - Hipótese de tutelas idênticas a conferir à prestação jurisdicional da ação preparatória caráter satisfativo. Declarada a inadequação da via eleita para o alcance da pretensão.

V - Embargos infringentes providos."

(EI nº 95.03.096351-6, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, DJF3 :29/01/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. - A pretensão de obter-se cautelarmente a compensação de valores indevidamente recolhidos não é compatível com a natureza do processo

cautelar, em face do seu caráter provisório e instrumental. - Referido pleito constitui o próprio mérito da ação principal, declaratória do direito à compensação. - Cabível a fixação da sucumbência, em face do caráter autônomo da cautelar, e por estar perfeitamente caracterizada a instauração de litígio em torno da providência assecuratória almejada."

(REO nº 95.03.092557-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, DJU:20/11/2002)

Portanto, ao requerer a concessão de medida cautelar, com o escopo de lhe assegurar o direito de proceder à compensação do valor do FINSOCIAL que alega ter sido pago indevidamente, formula a requerente pedido de feição inquestionavelmente satisfativa, o que não é compatível com o perfil técnico processual do provimento cautelar. Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A do CPC, dou provimento aos Embargos Infringentes, para fazer prevalecer o voto vencido do e. Desembargador Federal Baptista Pereira, que negava provimento à apelação. Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002646-27.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.002646-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

IMPETRANTE : Conselho Regional de Medicina CRM

ADVOGADO : BELFORT PERES MARQUES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

INTERESSADO : JOAO LOURENZO BIDART SAMPAIO ROCHA

No. ORIG. : 97.05.02217-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face de decisão de fls. 88/89 verso de denegação da segurança.

A embargante aduz conter a r. decisão erro material em seu relatório referente à manifestação do *Parquet* Federal.

É o relatório. Decido.

A teor do que reza o Artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição e omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

No caso, devem ser acolhidos os embargos de declaração do Ministério Público Federal para reconhecer erro material constante do relatório.

Houve erro material na hipótese, sendo de rigor a correção do erro apontado para constar do relatório: "O Ministério Público Federal manifestou-se em parecer pela denegação da ordem".

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, para constar na decisão a correta manifestação do Ministério Público Federal.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000541-61.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.000541-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS SP

ADVOGADO : DAMARIS ANDRADE BONANI S HUNGRIA

EMBARGADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outros
DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Terceira Turma que, nos termos do voto do Relator Des. Fed. Nery Júnior, deu parcial provimento à apelação da ECT, vencida a Juíza Federal Convocada Lesley Gasparini, que negava provimento ao recurso.

Objetiva os embargos à execução fiscal, opostos em 15 de janeiro de 2002, a desconstituição de crédito tributário, ante a condição da ECT de empresa pública, fazendo jus à imunidade tributária, o que tornaria incabível a cobrança de IPTU e taxas pela Prefeitura do Município de Campinas.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pleito, condenando a ECT ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a ECT manejou recurso, pugnando pela reforma integral do *decisum*.

O voto vencedor, da lavra do relator Des. Fed. Nery Júnior, deu parcial provimento à apelação, para reconhecer a ECT como detentora de imunidade tributária, obstando a cobrança de impostos como o IPTU, contudo tal imunidade não alberga as taxas municipais.

O voto vencido da Juíza Federal Convocada Lesley Gasparini mantinha a r. sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, negando provimento à apelação.

O Município de Campinas opôs embargos infringentes, pugnando pela prevalência do voto da Juíza Federal Convocada Lesley Gasparini.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Com impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

O recurso é tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

A solução dada ao caso, ainda que por maioria de votos, não merece retoques, podendo ser o presente recurso apreciado com supedâneo no artigo 557, do CPC, diante da jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

De rigor observar que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 220.906 firmou entendimento no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT -, por se tratar de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, equipara-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade de impostos, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente.

Ainda, a título ilustrativo, trago à colação os seguintes arestos:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT- EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA.

I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma.

II. - A imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas.

III. - R.E. conhecido e improvido."

(STF, RE nº 424.227-SC, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 10/09/2004); e

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE nº 220906/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002).

Por conseguinte, de se manter a prevalência do voto do Relator Des. Fed. Nery Júnior, para reconhecer a imunidade tributária a que faz jus a ECT como empresa pública, afastando a cobrança de IPTU, mantendo, contudo, a possibilidade de cobrança de taxas municipais não abarcadas pela imunidade tributária.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos infringentes.

Publique-se e intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006793-37.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.016002-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : CARLOS AUGUSTO RANGEL ROMAO
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.06793-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão de Relator que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento aos embargos infringentes.

Por meio de embargos de declaração opostos a fls. 351/352 a parte autora alega, em síntese, ter havido erro porque não interpôs embargos infringentes. Diz que, ao contrário do sustentado, apresentou tão somente embargos de declaração (fls. 292/295), instruindo este recurso com cópia dos embargos infringentes apresentados na ação principal (processo nº 2003.03.99.016003-7). Pondera que *"não houve apresentação de dois recursos nesta medida, pois os embargos infringentes sequer possuem protocolo e nem poderiam, na medida em que era apenas um documento dos embargos de declaração"*. Afirma que respeitou o princípio da unirrecorribilidade e que o juízo pode ter sido induzido em erro pelo fato de a União ter apresentado contrarrazões aos embargos infringentes.

É o necessário.

Decido.

Conquanto a tese apresentada tenha certa carga de plausibilidade, inexistente qualquer erro material e tampouco correção a ser realizada.

Os embargos de declaração encontram-se anexados a fls. 292/295 e imediatamente em seguida foram juntados embargos infringentes (fls. 296/315). Estes, apesar de indicarem outro processo e não possuírem protocolo, estão subscritos por dois advogados, cujas assinaturas evidenciam não se tratar de uma simples cópia reprográfica. Ademais, após o julgamento dos embargos de declaração (fls. 321/325) ocorreu o devido recebimento dos embargos infringentes (fls. 342), decisão esta publicada na imprensa oficial em 15.03.2011, consoante certidão de fls. 343. Desta forma, considerando que a parte foi **devidamente** intimada do recebimento dos embargos infringentes e que não se manifestou até o seu julgamento em 24.05.2011 (fls. 346), não há como pensar de outra forma senão que assentiu com o recebimento da peça recursal e aguardou pacientemente o pronunciamento deste juízo. Inexiste, portanto, qualquer erro material a ser sanado.

Ante o exposto, por ser manifestamente improcedente, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015255-32.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.015255-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : DIANA PRODUTOS TECNICOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES
No. ORIG. : 1999.61.00.047413-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I - Partes legítimas e bem representadas.

Descabe qualquer alteração no endereço da Requerida à vista do documento de fls. 619/620 e esclarecimento prestado à fls. 624.

Indique a Ré qual dos três Advogados nomeados, deverá ser intimado das decisões, tendo em vista a renúncia do patrono que conduzia a ação.

II - Considerando-se que o Agravo Regimental (fls. 604/612) não suspende o andamento processual, bem ainda, não havendo provas a produzir e outras prejudiciais a decidir, dou o feito por saneado.

As preliminares argüidas na Contestação (fls. 441/459) confundem-se com o mérito e com o mesmo serão apreciadas.

III - À minguia de outras provas a serem produzidas (fls. 631 e 633), considero encerrada a instrução.

IV - Abra-se vista dos autos, sucessivamente, à autora e ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais.

V. - Após, ao Ministério Público Federal, na forma legal.

P. I., no nome do primeiro dos Advogados indicados na petição de fls. 635 pela Ré.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023568-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023568-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : RICARDO LEME MACIEL
ADVOGADO : EDUARDO DE OLIVEIRA DOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
LITISCONSORTE PASSIVO : AFRANIO CORREIA DA SILVA
No. ORIG. : 2006.61.23.000539-4 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Diga o impetrante sobre a contestação de f. 256/64.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027157-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027157-6/SP

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : CONSTRUTORA OLIVEIRA GARCIA DE BERTIOGA LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.010452-0 6 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I. Suscita o MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Santos, 4ª Subseção Judiciária -SP, Conflito Negativo de Competência em sede de Execução Fiscal, ajuizada pela UNIÃO FEDERAL contra CONSTRUTORA OLIVEIRA GARCIA DE

BERTIOGA LTDA., objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 21.824,79 (vinte e um mil, oitocentos e vinte e quatro reais e setenta e nove centavos).

Originariamente distribuída a ação perante a 1ª Vara Distrital de Bertioiga, o Juízo Suscitado remeteu o feito para o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos, nos termos dos arts. 15, I da Lei nº 5.010/66 e 109, § 3º da Constituição Federal.

O Juízo Suscitante designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fls. 09), sustenta que é descabido o reconhecimento, de ofício, de incompetência relativa.

O Ministério Público Federal opina pela remessa do presente Conflito ao E. Superior Tribunal de Justiça.

II. Tenho, à luz do entendimento sedimentado pelas Cortes Superiores que o presente Incidente deve ser remetido ao E. Superior Tribunal de Justiça.

Dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

"Art. 109. (...)

§ 3º. *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*"

E, mais, art. 15 da Lei nº 5.010/1966:

"Art. 15. *Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:*

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas; (...)"

Na hipótese, o presente conflito foi instaurado entre Juízo de Vara Distrital (Bertioiga) e Vara da Justiça Federal (Santos), vinculados a Tribunais distintos, motivo pelo que falece competência a este Tribunal para dirimir a questão na dicção do art. 105, I, "d" da Carta Política.

A propósito, o C. STJ:

"(...)

8. *Nesses casos, a Terceira Seção desta Corte já manifestou entendimento de que, a teor do que dispõe o art. 109, § 3o. da CF, somente na ausência de Vara Federal na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual encontra-se investido de jurisdição federal para processar e julgar as causas previdenciárias.*

(STJ, CC nº 114586, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 07/02/11)

"(...)

E, não há falar, na espécie, na aplicação do parágrafo 3º do mesmo artigo 109 - "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual." - eis que o Foro Distrital de Bertioiga integra a Comarca de Santos - SP, que é sede de Vara da Justiça Federal. Com efeito, "Não se confundem Vara Distrital e Comarca. A Vara Distrital está vinculada à área territorial da Comarca, que poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a organização judiciária do Estado-Membro, ou seja, a Comarca poderá ter vários distritos judiciários na sua circunscrição territorial." (CC nº 39.325/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 29/9/2003), pelo que, vara distrital não é "comarca" para fins de exercício de competência federal delegada."

(STJ, CC nº 114790, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 04/02/11)

"(...)

Conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, "d", da Constituição Federal. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a existência de vara federal na comarca onde situado o foro distrital afasta-se da delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, permanecendo incólume a competência da Justiça Federal."

(STJ, CC nº 115378, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 04/02/11)

E, entendimento desta E. 2ª Seção:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ART. 105, INCISO I. "D" DA CF. I. O Juízo de Foro Distrital não se caracteriza como comarca, a que se refere o art. 109, § 3º da Constituição Federal. II. Competência do Superior Tribunal de Justiça para dirimir conflito

entre magistrados subordinados a Tribunais diversos à luz do art. 105, I, "d" da Carta de 88. Precedentes (STJ:CC 1996.00407825, Ministro Peçanha Martins, DJ 12.5.97; CC 1996.0048022, Ministro Adhemar Maciel, DJ 04.10.96; CC 1995.00027038, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 29.5.95; CC 1995.00630338, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 25.3.96; TRF: CC 2000.03.00.049991-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJ 06.6.2001; e CC 2000.03.00.044403-9, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 6.6.2001) III - Conflito de Competência não conhecido." (CC 200003000444052, Relatora Des. Fed. Salette Nascimento, DJU DATA:23/10/2002 PÁGINA: 362)

"AGRAVO - ARTIGO 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE FORO DISTRITAL E JUÍZO FEDERAL - ARTIGO 105, I, "D", DA CF - COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE E JULGAMENTO - STJ.

1. Conflito de Competência instaurado entre Juízo Federal de Santos e Juízo de Direito de Bertioga (Foro Distrital).
2. Hipótese em que não se está diante da delegação de competência prevista no artigo 109, § 3º, da CF. Aplica-se, então, o disposto no artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal.
3. Inúmeros são os precedentes da E. 2ª Seção a apontar pela incompetência desta Corte para dirimir o Conflito em tela, haja vista que o suscitado, "in casu", não constitui comarca na acepção estrita do termo, vinculando-se, destarte, ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Instaurado conflito de competência, portanto, entre juízos vinculados a tribunais diversos (federal e estadual), cumpre ao C. Superior Tribunal de Justiça o conhecimento do incidente.
4. Precedentes do STJ: CC 114586, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 07/02/2011; CC 115378, Relator Ministro Humberto Martins, DJe em 04/02/2011; CC 114790, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe em 04/02/2011.
5. Agravo a que se nega provimento."
(Agravo Legal em Conflito de Competência nº 0026789-65.2010.4.03.0000/SP, Relatora Des. Federal Cecilia Marcondes, Data do julgamento 15/02/2011)

No mesmo sentido: TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC nº 2010.03.00.026784-6, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJe 24/01/2011; CC nº 2010.03.00.027567-3, Relator Juiz Fed. Convocado Paulo Sarno, DJe 22/11/2010; CC nº 2010.03.00.026789-5, Relatora Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJe 22/11/10; CC nº 2010.03.00.026782-2, Relatora Des. Fed. Alda Basto, DJe 29/11/10; CC nº 2010.03.00.027613-6/SP, Relatoria Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, DJe 27/09/10; CC nº 2010.03.00.027610-0, Relator Des. Federal Mairan Maia, DJe 27/09/10.

III. Ante o exposto, não conheço do presente Conflito, remetendo os autos ao C. STJ, com as nossas homenagens.

IV. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038637-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : JOSE MAURICIO MACHADO E ASSOCIADOS ADVOGADOS E CONSULTORES
JURIDICOS
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : Servico Social do Comercio SESC
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
No. ORIG. : 00136754420004036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Abra-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais.
2. Após, à Procuradoria Regional da República.
3. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.
Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006852-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : DIVITAL ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE
SUCEDIDO : REDEMA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
No. ORIG. : 00516109419954036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de DIVITAL ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS LTDA, objetivando a desconstituição de parte do acórdão proferido nos autos da AMS nº 98.03.004207-6, para reconhecer a constitucionalidade da limitação de 30% à compensação dos prejuízos fiscais da base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995.

Citada, a ré apresentou resposta, aduzindo, em preliminar a falta de interesse de agir, por ausência de violação literal a dispositivo de lei, nos termos do artigo 485, V do CPC. No mérito, pugna a improcedência da ação.

Instada a manifestar-se sobre a preliminar aduzida, a autora apresentou réplica às fls. 283/289.

Determinada a especificação de provas, as partes manifestaram desinteresse em produzi-las.

D E C I D O.

A preliminar aduzida pela ré será oportunamente apreciada pela Egrégia 2ª Seção.

Partes legítimas e regularmente representadas, estando presente o interesse processual.

Ante a ausência de provas a produzir, declaro saneado o feito.

Apresentem as partes, sucessivamente, no prazo de 10 dias, suas razões finais, nos termos do artigo 493 do CPC.

Ofertadas as razões, ou decorridos os prazos, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.
Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016320-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016320-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : MAGNETI MARELLI COFAP AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO WESTIN MARCONDES PEREIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00050251220094036126 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

1. Designo o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (art. 120, do CPC).

2. Expeça-se ofício ao MM. Juízo suscitado para prestar informações no prazo de 15 dias.

3. Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019006-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019006-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : DANILO DE ABREU
ADVOGADO : GLAUCO GOMES MADUREIRA e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : HELOISA BARROSO UELZE
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00480079820094036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Nos termos do art. 119 do CPC e art. 201 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, designo o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações.

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

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019012-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS MORO SAO CARLOS -ME
ADVOGADO : CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00585194320094036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispensadas as informações necessárias, designo d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020993-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : EDSON BARTALINI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00472943920024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 22.07.11, por **EDSON BARTALINI**, contra ato do **Ex. Juízo Federal da 9ª Vara de Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo**, com pedido liminar, objetivando suspender a realização de hasta pública, na qual será alienado bem imóvel de sua propriedade, o qual entende ser impenhorável, nos termos da Lei n. 8.009/90.

Sustenta, em síntese, que figura como parte no polo passivo da Execução Fiscal n. 2002.61.82.047294-1, que tramita perante a 9ª Vara de Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo.

Afirma que, diante da penhora realizada pela Exequente sobre bens de família, apresentou Embargos à Execução, os quais foram rejeitados liminarmente pela Autoridade Impetrada, porquanto não garantido o juízo, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80.

Aduz que a rejeição liminar dos embargos à execução impede a observância dos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, sendo imprescindível a concessão da segurança, para sustar a realização do leilão público (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 02/107.

É o relatório, decidido.

De início, verifico que a petição inicial deve ser indeferida liminarmente, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009, e arts. 267, I e 295, I, ambos do Código de Processo Civil.

Com efeito, prevê o art. 5º, da Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009, que:

"Art. 5º. Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I- de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II- de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III- de decisão judicial transitada em julgado".

Depreende-se da leitura do dispositivo que não cabe mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo, na esteira do entendimento pacificado pelos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, com a edição das Súmulas ns. 267 e 202, respectivamente.

Como explica Cássio Scarpinella Bueno, a expressão '*recurso com efeito suspensivo*' deve ser compreendida como recurso que tem aptidão de vir a receber efeito suspensivo, isto é, concessão ope judicis do efeito suspensivo. Desde que haja essa aptidão, mesmo que teórica, descabe o mandado de segurança contra ato judicial (in *A Nova Lei do Mandado de Segurança*, 2ª Edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2010, p. 36).

Na hipótese dos autos, verifico que não foram admitidos os Embargos interpostos pelo Impetrante, nos autos do processo n. 2007.61.82.035001-8, porquanto não garantida a execução. Observo, ainda, que o Impetrante foi intimado, por duas vezes, para oferecer bens em garantia, mantendo-se inerte (fls. 101/102).

Cumprir registrar, outrossim, que o Impetrante sequer interpôs recurso de apelação contra a sentença que declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, deixando transcorrer *in albis* o prazo recursal, consoante demonstra certidão cartorária de fl. 104.

Ademais, em razão da inércia do Impetrante, referida decisão judicial transitou em julgado em 13.10.2010 (fl. 106), recaindo a proibição do uso do *mandamus* também na previsão contida no inciso III, do art. 5º, da Lei n. 12.016/2009 e na Súmula 268, do Pretório Excelso.

De fato, a desconstituição da coisa julgada há de ser feita por meio de ação rescisória ou de ação declaratória de nulidade, conforme o caso, sendo inadequada a via mandamental para tal finalidade.

Por fim, a corroborar a ausência de interesse processual, observo que o presente *writ* foi impetrado após o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23, da Lei do Mandado de Segurança, e na Súmula n. 632/STF. Isto posto, **INDEFIRO A INICIAL e DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos dos arts. 6º, § 5º e 10, da Lei n. 12.016/09 e arts. 267, I e 295, I, ambos do Código de Processo Civil.

Devolvam-se, ao Impetrante, as peças que formam a contra-fé.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 11784/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018545-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018545-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : SONIA MARIA CURVELLO

PARTE RÉ : GASTAO WAGNER DE SOUSA CAMPOS e outros

PARTE RÉ : DANILO MASIERO

ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL

PARTE RÉ : FLAVIO AZENHA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI
PARTE RÉ : AMAURI ROBLEDO GASQUES
: EDNA GONCALVES SOUZA INAMINE
: RONILDO PEREIRA DE MEDEIROS
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: TELLUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047507320114036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste E. Tribunal, designo o M.M. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações ao Juízo suscitado, encaminhando-lhe cópia destes autos.

Prestadas ou não, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

Expediente Nro 11795/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013168-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013168-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
IMPETRANTE : DARCI ALVES DA SILVA
ADVOGADO : RENATO SALGE PRATA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: D E C PEDRAS LTDA e outro
: JOSE CARLOS DE MELO
No. ORIG. : 00032968920064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Considerando a manifestação de fls. 141/143, bem como a petição da União Federal de fls. 148, julgo extinto este Mandado de Segurança por falta de interesse superveniente, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 11766/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033335-06.1991.4.03.0000/SP

91.03.033335-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : SEVERINA MARIA CONCEICAO FILHA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PEREIRA SCHNEIDER
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA CIURLIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 89.00.33755-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução do julgado de ação rescisória. Após o depósito da condenação e a expedição do respectivo alvará (fl. 177), a autora peticionou, em 14/02/2004, para informar que a pensão por morte que lhe fora concedida não havia sido implantada e que o cumprimento do julgado compreendeu apenas o período entre agosto de 1979 e março de 1993 (fls. 180/181). O INSS reconheceu a não implantação do benefício e o fez com valor de R\$ 465,00 e DIB 01/08/09 (fls. 253/254). A segurada alegou que o valor era inferior ao devido, requereu sua modificação (fls. 259/260) e apresentou os cálculos do débito da autarquia. Após impugná-los, o Instituto requereu a fixação do valor da pensão em R\$ 1.287,45 e que as prestações em atraso fossem requisitadas no montante de R\$ 381.976,69 (fls. 317/318). A segurada concordou expressamente (fl. 324). O Relator, todavia, entendeu remeter o feito para o setor de conciliação, de onde porém retornou com informação de não haver possibilidade de acordo (fl. 354). Pela decisão de fl. 355, os autos me foram encaminhados. Às fls. 357/359, a exequente pede a concessão de medida cautelar para que o benefício seja retificado para 4,048 salários mínimos e o *quantum* remanescente liberado liminarmente.

Decido.

Descabe fixar o montante do benefício em número de salários, à vista da vedação do artigo 7º, inciso IV, da Carta Magna. Ademais, já houve acordo sobre o valor devido, conforme anteriormente relatado. Outrossim, inviável o pleito de pagamento imediato dos atrasados, considerada a obrigatoriedade de expedição de precatório para os pagamentos da Fazenda Pública. Todavia, à vista de já haver nos autos (fls. 317/318) cálculo aceito pelas partes, o qual, porém, foi atualizado para outubro de 2010, antes de determinar a implantação e a expedição do precatório, determino ao INSS que, em dez dias, o atualize. Após, manifeste-se a credora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016814-05.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.016814-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : SANTO JOSEPETTE
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.03.004540-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória de autoria de **SANTO JOSEPETTE**, com finalidade de rescindir o v. acórdão prolatado pela Colenda Quinta Turma desta Egrégia Corte, nos autos do processo 95.03.004540-1, que teve curso perante a Vara Estadual da Comarca de São Manoel/SP (proc. 1.458/93), em ação previdenciária movida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pelo autor da presente.

O v. acórdão deu integral provimento ao recurso interposto pelo INSS, julgando improcedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O v. acórdão transitou em julgado em 06/07/1998.

Inconformada, a Autora sustenta que o r. julgado deve ser rescindido, com suporte nos incisos V e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Requer, outrossim, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como a dispensa do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita no processo de origem, requerendo a extensão desse benefício à presente ação.

A presente ação veio instruída com documentos das fls. 9/68.

A ação foi processada, tendo ocorrido a citação do INSS, que ofereceu contestação tempestiva, tendo sido o feito saneado, inclusive, sem que fosse notada a ausência de instrumento de procuração firmado pela parte autora, conferindo poderes ao advogado que subscreveu a petição inicial, Dr Ézio Rahal Melillo.

Foram oferecidas as contrarrazões pelas partes e o Ministério Público Federal, em seu parecer das fls. 100/104, opinou pela improcedência da ação.

Foi requerida a juntada do substabelecimento da fl. 117, conferindo poderes ao advogado Fábio Roberto Piozzi.

Em virtude da aposentadoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel e por força do Ato nº 10.025, de 30 de junho de 2010, passei a ser o relator dos processos em trâmite neste Gabinete componente da Décima Turma, a partir de 08/07/2010, tendo sido o presente feito a mim redistribuído por sucessão.

Consultando os autos, foi verificada a irregularidade da representação processual da parte autora, uma vez que a petição inicial não foi instruída com o competente instrumento de procuração em documento original, tendo sido determinado o aditamento à inicial nos termos do disposto no artigo 284 do Código de Processo Civil, para que a autora regularizasse sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A decisão das fls. 122/123 disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 28/04/2011, não tendo havido qualquer manifestação por parte dos advogados que supostamente a representam.

Foi expedida, por cautela, uma Carta de Ordem para intimação pessoal da parte autora, tendo a mesma sido devolvida sem cumprimento do ato, tendo em vista que o paradeiro de Santo Josepette é desconhecido na vizinhança do endereço ofertado na petição inicial (fl. 130vº).

A irregularidade da representação processual implica na ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Ante o exposto, com fundamento no inciso VI do artigo 295 do Código de Processo Civil, **indefiro a petição inicial e julgo extinta a presente ação rescisória, sem julgamento do mérito**, nos termos dos incisos I e VI do artigo 267 do mesmo Estatuto Processual, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas no feito.

Decorrido o prazo recursal, dê-se vista ao Ministério Público Federal para ciência da presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo com baixa definitiva.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005755-83.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.005755-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ABIGAIL LEITE DA SILVA

ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ

No. ORIG. : 94.03.084689-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cite-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 730 do CPC, para opor embargos, consoante o cálculo apresentado às fls. 194/196, cujas cópias devem instruir o mandado.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004577-60.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.004577-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : ANTONIO GERMANO DRESH espolio
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CASTRO JARDIM
REPRESENTANTE : HILDEGARD DRESH
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00008-6 1 Vr IGUAPE/SP
DESPACHO

Fls. 267/270: diga a parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000966-31.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.000966-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : MARIA DE MORAES TOLEDO
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.001319-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029314-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029314-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : IRENE TORRES DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO DANIEL

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.005467-6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Dê-se vista ao Ministério Público Federal, pelo prazo de 10 (dez) dias ao para parecer.

Após, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004264-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004264-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DE FARIA BOSSOLAN
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 2008.03.99.018801-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Dê-se vista à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias para oferecimento de suas razões finais.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo legal.
Com parecer, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012511-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DE JESUS PEREIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 2007.03.99.005233-7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Pessoalmente citada, a ré não ofereceu contestação, pelo que a declaro revel, sem impor-lhe o efeito do Art. 319 do CPC, uma vez que, em ação rescisória, compete ao autor provar os fatos alegados em inicial. Doravante, nos termos do Art. 322 do CPC, os prazos correrão independentemente de intimação da ré.
Conforme Art. 324 do CPC, especifique o autor outras provas que pretenda produzir, no prazo de 5 dias.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012513-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ONDINA PEREIRA FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MORAIS
No. ORIG. : 2008.03.99.020477-4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Pleiteia a parte ré seja determinada a constatação *in loco* de seu labor atual em regime de economia familiar, bem como a oitiva das testemunhas que elenca (fls. 167/169).

Quanto à prova testemunhal, cumpre ponderar que já foi produzida na lide originária, tendo sido ouvidas inclusive algumas das testemunhas ora indicadas. Com relação ao pedido de constatação do labor rural atual, observo que a prestação do trabalho deve ser aferida no período pleiteado na ação originária. Assim, uma constatação judicial desse labor nos dias atuais em nada auxiliaria na elucidação da lide.

Indefiro, portanto, os pleitos em referência.

Conceda-se vista ao Autor e ao Réu, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019664-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019664-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : HELENA MARIA BENTO
ADVOGADO : ALMIR ROGERIO PEREIRA CORREA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00083097520064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.
Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030067-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030067-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : TARCISIO CAPITULINO DA SILVA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.030914-4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, em 15 (quinze) dias, quanto aos termos da contestação, preliminares e documentos das fls.87/96.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035377-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035377-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : LUIZ SEGATO NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EWERSON SILVA DOS REIS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.12.001231-4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Recebo o recurso de fls. 249/256 como agravo regimental. Mantenho a decisão impugnada, uma vez que a presente ação rescisória tem por fundamento os incisos V e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil.
2. Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
3. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036338-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : ABNER JUNIOR DA SILVA MIRANDA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE GOES
REPRESENTANTE : LUANA RAFAELA PEREIRA DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VALDETE PIRES BORGES MIRANDA

ADVOGADO : ALINE DORTA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00050605120084036111 3 Vr MARILIA/SP
DESPACHO
Fls. 143/147: Defiro os benefícios da Justiça gratuita à ré Valdete Pires Borges.

Manifeste-se o autor, em 15 (quinze) dias, quanto aos termos das contestações das fls.103/108 e 143/147.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000021-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000021-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LUIZA PEREIRA PAULINO
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES
No. ORIG. : 2008.61.20.003704-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Conforme certidão de fls. 146, houve decurso do prazo para a demandada apresentar contestação.

É entendimento pretoriano que na ação rescisória não se verifica o efeito da revelia.

A propósito, no REsp 23596-4, relator o E. Ministro Eduardo Ribeiro, assim dispõe a ementa:

"A falta de impugnação específica dos fatos deduzidos na inicial da rescisória não conduz a que se devam reputar verdadeiros"

Dessa forma, seguindo o regular processamento do feito, digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.
P.I.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000554-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000554-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : JUDITH AMORIM FRANCA ROZA
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00061-0 2 Vr ATIBAIA/SP
DESPACHO

Manifeste-se a autora, em 15 (quinze) dias, quanto aos termos da contestação, preliminares e documentos das fls.86/96.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000744-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PONCIANO LIMA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00098-5 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DESPACHO

Trata-se de Ação Rescisória, proposta pelo INSS, visando desconstituir julgado que deferiu o benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Após o indeferimento do pedido de antecipação de tutela (fls. 119/122), sobreveio Agravo Regimental interposto pelo INSS (fls. 126/131).

Não vejo motivos para reconsiderar o *decisum* agravado, razão porque o mantenho por seus próprios e jurídicos fundamentos. Observo, outrossim, que a irrisignação em apreço será submetida à apreciação da Terceira Seção, por ocasião do julgamento do mérito da presente ação.

Intimem-se as partes a especificarem as provas que pretendem produzir, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003083-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003083-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : MARIA JOSEFA DA COSTA LIMA
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016698520084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga-se o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.
Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004012-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004012-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : JOSE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087969220044039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.
Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004313-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004313-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : MIRIAM CHICARONI

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00101-6 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

A parte autora foi intimada a emendar a inicial, corrigindo a grafia do nome da parte autora para **MIRIAN CHICARONI**, juntando aos autos a cópia da **certidão de trânsito em julgado** da r. decisão rescindenda, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Na fl. 72 foi certificado o decurso de prazo para o atendimento dessa determinação.

Verifico, outrossim, que o instrumento de procuração acostado à inicial é cópia, o que não se admite para a propositura de uma nova ação.

Sendo assim, no intuito de evitar alegação de cerceamento de defesa, determino nova intimação à parte autora para que cumpra integralmente a decisão dada na fl. 68, juntando aos autos a certidão de trânsito em julgado ou de decurso de prazos para interposição de recursos em face da r. decisão rescindenda, **instrumento de procuração e declaração de pobreza em documentos originais e atuais**, lembrando de fornecer cópia da petição que promover o referido aditamento para a contrafé, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Escoado o prazo legal, retornem os autos à conclusão.

Cumpra-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005445-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005445-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : APARECIDA AUGUSTA DOS SANTOS

ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI

CODINOME : APARECIDA AUGUSTA DOS SANTOS SILVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00133079420084039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega a presença de violação a literal disposição de lei no julgado hostilizado, existência de documento novo e ocorrência de erro de fato, nos termos do artigo 485, incisos V, VII e IX, do Código de Processo Civil.

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despicienda a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do CPC).

Nos autos, os elementos necessários ao exame do presente feito, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008694-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008694-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : ELAINE DE FATIMA MARCONDES

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00082736020064036103 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009092-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009092-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : MILTON ELIAS DA SILVA

ADVOGADO : BERTONY MACEDO DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP

No. ORIG. : 11.00.00032-8 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo de Direito da 2ª Vara em Ribeirão Pires, São Paulo, e o Juízo Federal da 1ª Vara em Mauá, São Paulo, em demanda previdenciária para amparo social (arts. 203, inc. V, Constituição Federal, e 20, § 3º, Lei 8.742/93).

2. A parte autora propôs ação no Juízo Federal da Comarca de Mauá, São Paulo, que declinou da competência em favor da Justiça Estadual, sob o fundamento de que (fls. 24-25):

"Vistos.

Cuida-se de ação que visa a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, com fundamento no artigo 203, V, da Constituição Federal de 1988 regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da lei nº 8742/93. Basicamente alega que atende aos requisitos legais para o recebimento do benefício, isto é, deficiência ou idade e hipossuficiência econômica. A parte autora requer a concessão de tutela antecipada.

DECIDO.

Compulsando os autos, observo que a parte autora reside no município de Ribeirão Pires.

Assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988:

(...)

Posto isso, RECONHEÇO a incompetência absoluta deste Juízo Federal para processar e julgar a causa, e

DETERMINO A REMESSA do presente feito ao JUÍZO ESTADUAL DE RIBEIRÃO PIRES, com as nossas

homenagens, e no caso de ser outro o entendimento daquele D. Juízo, suscito conflito negativo de competência, nos termos do artigo 118 do Código de Processo Civil."

3. O Juízo de Direito em Ribeirão Pires, São Paulo, por sua vez, suscitou conflito negativo (fls. 2-4):

"Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário, tendo o segurado optado pelo Juízo Federal da recém instalada Vara Federal na contígua Comarca de Mauá.

O feito, no entanto, por decisão do MM. Juízo Federal foi remetido a esta Comarca, com supedâneo no artigo 109, § 3º, da Constituição da República.

Em que pese o respeito pelo entendimento supra descrito, não podemos com ele nos alinhar. Desnecessário lembrar que a regra do artigo 109, § 3º, da CF/88, supra referida, estabelece, em favor do segurado, a possibilidade de ajuizar ação contra o instituto de previdência perante o juízo estadual de seu domicílio quando este não for sede de vara do juízo federal.

A construção doutrinária e jurisprudencial que se formou acerca do dispositivo foi no sentido de que se trata de competência relativa (com a devida vênia para o posicionamento segundo o qual é absoluta tal competência) fixado em benefício do segurado, de modo que optando este por ajuizar ação em Vara Federal localizada em foro diverso de seu domicílio, porém com jurisdição sobre ele, não cabe ao Juízo, *de ofício*, declinar da competência em questão, por respeito ao art. 112 do Código de Processo Civil. Toma-se a liberdade para lembrar neste sentido os seguintes precedentes: STJ - 1ª Seção, Conflito de Competência 20.250-RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, J. 10.12.97 e STF, 1ª Turma, RE nº 223.139-9/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 14.4.98.

Defende-se, então, que 'inexistindo vara federal ou Juizado Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha' (TRF 3ª Região, AC nº 1.370.323/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 15.06.09, destaques nossos). A 40ª Subseção Judiciária abrange a Comarca de Mauá e a de Ribeirão Pires, daí porque parece possível a opção do segurado nos termos referidos, descabendo, a nosso juízo, declinação de ofício pelo MM. Juízo suscitado da competência assim fixada.

Diante desses elementos, suscito conflito negativo de competência, na forma do CPC, artigos 115, II, e 118, I, e, ainda, solicito com base no art. 120, do CPC, e Súmula de nº 33, do C. STJ, a designação do Juízo Federal suscitado para as medidas urgentes, seguindo o presente com as principais peças do processo."

4. De acordo com o art. 120, *caput*, do Código de Processo Civil, em caráter provisório, foi designado, para medidas urgentes, o Juízo Federal da 1ª Vara em Mauá, São Paulo (fl. 27).

5. Parecer do Parquet Federal para (fls. 33-34): "Do exposto, opina o Ministério Público Federal pela procedência do conflito negativo de jurisdição, reconhecendo-se a jurisdição do Juízo Federal da 1ª Vara em Mauá/SP, ao qual os autos devem ser remetidos".

Decido.

6. Resenha o art. 120 do compêndio processual civil:

"Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente." (Parágrafo único acrescentado pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1.998)

7. Depreende-se da leitura do parágrafo único do supramencionado dispositivo legal que o legislador autorizou o Relator, por meio de decisão monocrática, decidir, de plano, a controvérsia, desde que haja jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão, tudo para maior celeridade do julgamento dos conflitos de competência.

8. O estudo do feito revela que esta é a hipótese que se configura nesta sede.

9. A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal) quanto a Justiça Federal.

10. Por conseguinte, queda cristalino que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

11. A teor da exordial da ação proposta, o segurado reside em Ribeirão Pires, São Paulo (fl. 5), que não é sede de Vara da Justiça Federal.

12. O incidente sob exame espelha hipótese em que a Justiça Federal e a Estadual concorrem quanto à competência para apreciação e julgamento do processo, donde inapropriado tanto um Juízo quanto outro interferir na escolha do promovente, segundo exegese teleológica do comando normativo constitucional em voga (também Súmula 33, STJ).

13. Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROC. -:- 2011.03.00.014088-7 CC 12965

D.J. -:- 7/7/2011

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014088-38.2011.4.03.0000/SP 2011.03.00.014088-7 /SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : ELIODORIO PEREIRA FRANCA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE RIBEIRÃO PIRES SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP

No. ORIG. : 11.00.00027-7 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência no qual figura como suscitante o MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Ribeirão Pires/SP e como suscitado o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP, nos autos da ação de rito ordinário n. 0004910-75.2011.4.03.6140, ajuizada por Eliodoro Pereira França, em face do INSS, na qual pugna pela concessão de benefício previdenciário.

Referida ação foi ajuizada perante a 1ª Vara Federal de Mauá, contudo o MM. Juízo se declarou absolutamente incompetente para processar e julgar a demanda, com fulcro no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, sob o argumento de que a parte autora reside no município de Ribeirão Pires, razão pela qual determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual daquele domicílio.

Recebidos os autos, o MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Ribeirão Pires suscitou o presente conflito, ao fundamento de que a regra prevista no artigo 109, § 3º, da CF, trata de competência relativa, fixada em benefício do segurado, 'de modo que optando este por ajuizar ação em Vara Federal localizada em foro diverso de seu domicílio, porém com jurisdição sobre ele, não cabe ao juízo, de ofício, declinar da competência em questão, por respeito ao art. 112 do Código de Processo Civil.'.

É o relatório.

Decido.

O artigo 109, da CF, delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu § 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 sejam também 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 cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Assim, não havendo vara federal na comarca do domicílio do segurado, a saber, Ribeirão Pires, 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.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, o que torna ambos igualmente competentes em razão da matéria, sendo que a competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87, do CPC, não podendo ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33, do colendo STJ.

Nesse sentido, estão os seguintes precedentes: STJ, CC 43188/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 3ª Seção, j. 24.05.2006, DJ 02.08.2006; e STJ, CC 47491/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 14.02.2005, DJ 18.04.2005.

In casu, a parte autora optou pela propositura da ação no Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP, cuja jurisdição abrange o município de Ribeirão Pires, local de seu domicílio, e desprovido de vara federal ou juizado especial federal.

Assim, nada impede que o segurado ajuíze a demanda perante a Justiça Federal, visto que, por tratar-se de faculdade prevista constitucionalmente, não é permitido ao juízo federal declinar da competência de modo a impor àquele a propositura da ação exclusivamente em seu domicílio.

Nesse sentido é a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

'Competência dos juízes federais da Capital do Estado para o julgamento de causas entre o INSS e segurado domiciliado em município sob jurisdição de outro juiz federal. O artigo 109, § 3º, da Constituição, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital (AgRAg 207.462 e AgRAg 208.833, Gallotti, 1º Turma, 14.4.98).' (STF, RE 223139, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 25/08/1998, DJ 18-09-1998);

'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA.

BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição

Federal. Agravo regimental não provido.' (STF, RE 287351, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/2001, DJ 22-03-2002);

'PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO REVISIONAL DE PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FACULDADE DE ELEIÇÃO DE FORO PELO BENEFICIÁRIO. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A previsão do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, constitui faculdade do beneficiário ou segurado, quando a comarca de sua residência não for sede da Justiça Federal, nada impedindo o ajuizamento da ação na Vara Federal com jurisdição sobre a comarca. 2. conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco.' (STJ, CC 200502029969, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJ 26/03/2007) e

'PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL. - conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo juízo de direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social. - O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária. - O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal. - A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação. - A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária. - Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ). - conflito de competência julgado procedente.' (TRF3, CC 2007.03.00.102106-4, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, Terceira Seção, DJ 13/02/2009, grifo nosso).

Diante do exposto, conheço do presente conflito para, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do CPC, declarar competente o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP, o suscitado.

Oficiem-se aos Juízes envolvidos, bem como o Ministério Público Federal.

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

"PROC. --: 2011.03.00.009056-2 CC 12854

D.J. --: 30/6/2011

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009056-52.2011.4.03.0000/SP 2011.03.00.009056-2 /SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE RIBEIRÃO PIRES SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP

PARTE AUTORA : WILSON DE OLIVEIRA FERNANDES

ADVOGADO : JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00027-5 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE RIBEIRÃO PIRES - SP (autos nº 275/11) em face do JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MAUÁ - 40ª SSJ-SP (autos nº 0005512-66.2011.4.03.6140).

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) em que se objetiva anular cobrança de débito previdenciário.

Segundo se extrai dos autos, o segurado teria percebido 'auxílio-doença' no período de 29-06-2003 a 31-07-2004, que, na visão da autarquia, seria indevido pois que se encontrava em alta determinada pela perícia médica desde 29-06-2003. Assim, foi enviado comunicado ao segurado para que, no prazo de 30 dias, procedesse à devolução dos valores recebidos, cujo total atualizado, até 30-03-2008, importaria o valor de R\$ 14.072,90.

Sustenta, o segurado, ser indevida a exigência da autarquia, pois que, de fato, encontrava-se incapacitado para o labor, requerendo, inclusive, a produção de prova pericial, se não acolhidas as prejudiciais de decadência e prescrição.

A ação foi originariamente distribuída ao JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MAUÁ - 40ª SSJ-SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito, aduzindo remanescer competência ao Juízo Estadual - suscitante, a teor do que estatui o artigo 109, § 3º, CF. Assim, determinou a remessa dos autos ao JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE RIBEIRÃO PIRES - SP.

Contra tal orientação, insurge-se o JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE RIBEIRÃO PIRES - SP - suscitante, aduzindo, que, no caso, a competência é concorrente, cabendo ao segurado fazer a opção pelo juízo por onde pretende litigar, que, ademais, sendo relativa, não comportaria impugnação pelo magistrado escolhido, a teor do que estatui o mesmo dispositivo acima referido, posto que o seu objetivo é facilitar o acesso do segurado à Justiça. Este feito foi instruído com as razões dos Juízos em conflito e cópia da inicial da ação originária e dos documentos que a acompanharam.

É o relatório. Decido.

Sem pretender extrair, aqui, a natureza do ato administrativo que está a exigir do segurado a importância acima referida, me parece certo que se trata de causa em que são partes 'instituição de previdência social e segurado'.

Portanto, submete-se à regra do art. 109, § 3º, da CF, *verbis*:

'§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.'

Consoante se extrai do normativo constitucional, se existente Vara Federal na localidade, a demanda deve ser ajuizada aí. Se não existente, a demanda é ajuizada perante o magistrado estadual local.

O constituinte estabeleceu hipótese de competência concorrente quando na localidade não houver vara federal, de modo a atribuir ao jurisdicionado a opção de escolher entre a Vara Federal com jurisdição sobre o seu domicílio ou a Vara Estadual aí localizada.

Ora, se assim é, não cabe ao magistrado - seja ele estadual ou federal - interferir nessa escolha, pois o critério estabelecido pelo constituinte foi o de facilitar o acesso do segurado ao Judiciário.

De modo que, feita a opção pela Vara Federal, não cabe o deslocamento da competência pelo magistrado federal, devendo a demanda ser ali processada e julgada, com recurso ao Tribunal Regional Federal (art. 109, §§ 3º e 4º, CF).

É antiga a jurisprudência desta Corte:

'CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - DOMICÍLIO DO SEGURADO EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL - OPÇÃO DO SEGURADO PELO FORO FEDERAL - POSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO.

1. O art. 109, § 3º, da Constituição Federal institui a prerrogativa de o segurado da Previdência Social demandar no foro de seu domicílio. Sendo opção para o segurado, nada impede que o mesmo ajuíze a demanda perante a Justiça Federal.

2. A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. Aplicação da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça e do art. 112 do Código de Processo Civil.

3. Conflito conhecido e improvido, para declarar a competência do MM. Juízo suscitante.' (1ª Seção, CC 3624, Rel. Des. Fed. SYLVIA STEINER, j. 06/12/2000, unânime)

PROCESSUAL CIVIL, COMPETÊNCIA, BENEFÍCIO DE NATUREZA PECUNIÁRIA.

1 - Versando a ação promovida contra instituição de previdência social, benefício previdenciário de natureza pecuniária, competente para o seu processo e julgamento e o Juízo Estadual do domicílio do segurado ou beneficiário, não sendo a comarca sede de vara do Juízo Federal (CF de 1969, artigo 125 parágrafo 3º, CF de 1988, art.109, parágrafo 3).

2 - Caso de competência concorrente da justiça federal e da justiça local, que se resolve pelo reconhecimento da competência desta, face a opção do segurado ou beneficiário, em favor do qual foi constitucionalmente estabelecida.

3 - Aplicação da Súmula n. 252 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

4 - Agravo provido.' (2ª Turma, AI 92.03.040833-9, Rel. Des. Fed. JOSÉ KALLÁS, j. 14/12/1993, unânime)

Esta Terceira Seção também tem decidido no sentido de que a norma visa facilitar a vida do segurado:

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 10.259/2001.

...

II - 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.

III - 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.

IV - O § 3º do art. 109 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.

V - 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.

VI - Conflito negativo julgado precedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Nuporanga/SP para processar e julgar a ação originária - autos nº 299/2004.' (CC 6288, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, j. 23-02-2005, unânime)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes: CC 6072 (2004.03.00.003475-0), CC 6026 (2003.03.00.077774-1), CC 6120 (2004.03.00.010709-0), CC 6056 (2004.03.00.000199-8) e CC 4422 (2003.03.00.000826-5).

Dessa forma, conclui-se que a orientação do Juízo suscitado vai de encontro aos desígnios do autor do feito principal, que preferiu o ajuizamento na Justiça Federal com jurisdição sobre o seu domicílio, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, da CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o conflito negativo de competência para firmar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MAUÁ - 40ª SSJ-SP para o processamento e julgamento do feito subjacente (autos nº 0005512-66.2011.4.03.6140).

Intime-se."

"PROC. -:- 2011.03.00.014089-9 CC 12966

D.J. -:- 30/6/2011

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014089-23.2011.4.03.0000/SP 2011.03.00.014089-9 /SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : JOAO CAETANO SIMOES

ADVOGADO : BERTONY MACEDO DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE RIBEIRÃO PIRES SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP

No. ORIG. : 11.00.00029-8 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juízo de Direito da Terceira Vara da Comarca de Ribeirão Pires/SP em face do Juízo Federal da Primeira Vara da Subseção Judiciária de Mauá/SP, visando à definição do Juízo competente, in casu, para processar e julgar ação em que se pretende a concessão de benefício previdenciário. A ação foi proposta na Justiça Federal, em 25.02.2011, e a MMª. Juíza Federal da Primeira Vara de Mauá/SP declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, em 28.02.2011, com fundamento no art. 109, §3º, da CF, porque 'a parte autora reside no município de Ribeirão Pires', determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual desse Município (fls. 21).

Distribuídos os autos à Terceira Vara da Comarca de Ribeirão Pires/SP, o MM. Juiz de Direito suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que 'a regra do art. 109, §3º, supra referida estabelece, em favor do segurado, a possibilidade de ajuizar ação contra instituição de previdência perante o juízo estadual de seu domicílio, quando este não for sede de vara do juízo federal. A construção doutrinária e jurisprudencial que se formou acerca do dispositivo foi no sentido de que se trata de competência relativa (com a devida vênua para o posicionamento segundo o qual é absoluta tal competência) fixada em benefício do segurado, de modo que optando este por ajuizar ação em Vara Federal localizada em foro diverso de seu domicílio, porém com jurisdição sobre ele, não cabe ao juízo, de ofício, declinar da competência em questão, por respeito ao art. 112 do Código de Processo Civil. (...) A Comarca de Mauá constitui a 40ª Subseção Judiciária, e abrange sob sua jurisdição a Comarca de Ribeirão Pires, daí porque parece possível a opção do segurado nos termos retro referidos, descabendo, a nosso juízo, declinação de ofício pelo MM. Juízo suscitado da competência assim fixada' (fls. 02/03).

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O presente conflito merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, desse modo, o exercício de competência federal delegada. Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Destarte, atentando para o fato de que o município de Ribeirão Pires, onde é domiciliado o autor da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República. Por consequência, cabe ao demandante eleger a Justiça Estadual ou a Justiça Federal

que abranja o seu domicílio, a fim de determinar a competência para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Tratando-se, portanto, de competência de natureza relativa, feita a opção pelo segurado, é defeso ao juiz decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito: CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado. (TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Dessa forma, conclui-se que o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Mauá/SP é competente para o julgamento do feito, notadamente porque tal subseção judiciária abrange o Município de Ribeirão Pires/SP, onde a autora da ação previdenciária tem domicílio.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, qual seja o Juízo Federal da Primeira Vara da Subseção Judiciária de Mauá/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos."

"PROC. -:- 2011.03.00.008562-1 CC 12845

D.J. -:- 21/6/2011

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008562-90.2011.4.03.0000/SP 2011.03.00.008562-1 /SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : ANTONIO MARIM CORREIA

ADVOGADO : ROSANGELA DE SOUZA OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE RIBEIRÃO PIRES SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP

No. ORIG. : 11.00.00025-8 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo D. Juízo da 2ª Vara da Comarca de Ribeirão Pires em face do D. Juízo da 1ª Vara Federal de Mauá, com o fim de ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação no D. Juízo da 1ª Vara Federal de Mauá, este se declarou incompetente para o deslinde da controvérsia, com fundamento no artigo 109, § 3º, da CF/88, por residir a parte no Município de Ribeirão Pires.

Contra tal orientação insurge-se o D. Juízo da 2ª Vara da Comarca de Ribeirão Pires, porquanto, a seu ver, trata-se de 'competência relativa fixada em benefício do segurado, de modo que optando este por ajuizar ação em Vara Federal localizada em foro diverso de seu domicílio, porém com jurisdição sobre ele, não cabe ao Juízo, de ofício, declinar da competência em questão'.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo reconhecimento da competência do Juízo suscitado para processar e julgar a causa.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte,

DECIDO.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual, sejam varas distritais ou da sede da comarca, do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

No entanto, nada impede que o segurado ajuíze a demanda perante a Justiça Federal. Com efeito, por tratar-se de faculdade do autor prevista constitucionalmente, não é permitido ao MM. Juízo Federal declinar da competência federal impondo ao autor a propositura da ação em seu domicílio.

Na hipótese é relevante o fato do Autor da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção - e não a obrigação - do ajuizamento facultado no art. 109, § 3º, da Constituição da República. Entretanto, subsiste ao segurado a possibilidade de optar pela propositura da ação de natureza previdenciária perante a Justiça Federal ou Estadual da Comarca de seu respectivo domicílio, qualquer uma delas, se assim lhe convier, pois a prerrogativa tem cunho social, instituída com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/09/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 05/08/94, p. 19300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 02/08/01, in Theotonio Negrão, CPC, Saraiva, 35ª ed., p. 66, nota 27c, ao art. 109, CF).

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: 'PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO REVISIONAL DE PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FACULDADE DE ELEIÇÃO DE FORO PELO BENEFICIÁRIO. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A previsão do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, constitui faculdade do beneficiário ou segurado, quando a comarca de sua residência não for sede da Justiça Federal, nada impedindo o ajuizamento da ação na Vara Federal com jurisdição sobre a comarca. 2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco.' (STJ, Terceira Seção, Conflito de Competência n. 200502029969, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26/3/2007, p. 00199)

Ademais, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada atribuída à Justiça Estadual para o julgamento de lides previdenciárias tem o escopo de facilitar o acesso do segurado à justiça, mas não exclui a competência funcional prevista no artigo 109, I da Constituição Federal, consoante o excerto seguinte (g. n.): 'PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL. - Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social. - O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária. - O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal. - A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação. - A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária. - Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ). - Conflito de competência julgado procedente.' (TRF/3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência n. 2007.03.00.102106-4, DJF3 CJ2 13/2/2009, p. 77)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão (sic) nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese não é de prorrogação de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao Autor.

Diante do exposto, julgo procedente este conflito negativo de competência, para declarar competente o D. Juízo da 1ª Vara Federal de Mauá/SP.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se."

"PROC. -:- 2011.03.00.008561-0 CC 12844

D.J. -:- 17/5/2011

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008561-08.2011.4.03.0000/SP 2011.03.00.008561-0 /SP

RELATOR : Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : INOCENCIO VACCO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE RIBEIRÃO PIRES SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP

No. ORIG. : 11.00.00025-6 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Estadual Cível da 2ª Vara da Comarca de Ribeirão Pires/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP nos autos da ação previdenciária ajuizada por Inocêncio Vacco face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência à Justiça Estadual de Ribeirão Pires, ao argumento de que a parte autora é domiciliada no município de Ribeirão Pires, sendo esta, portanto, competente para processar e julgar a ação previdenciária.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o Juízo Estadual suscitou o presente Conflito Negativo de Competência.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu i. Procurador Regional da República, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pela procedência do conflito, para que seja declarado competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP. É o sucinto relatório. Decido.

Assim dispõe o inciso I do artigo 109 da Constituição da República:

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

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

Por sua vez, o parágrafo 3º do citado artigo estabelece 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 sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do texto constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza previdenciária perante a Justiça estadual de seu domicílio, perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado onde, em última análise, tem o INSS sua representação regionalizada.

Nesse sentido é o entendimento desta E. Corte, conforme exemplificam os seguintes arestos:

'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. IMPROVIDO.

I. Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio, perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as varas federais da capital do estado.

II. Dispõe a Súmula 689 do STF: 'O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro'.

III. No entanto, no presente caso, a parte autora ajuizou a ação em São Bernardo do Campo/SP, cidade que não representa o local de seu domicílio (Sumaré/SP) ou da Vara Federal da Subseção Judiciária que o abarca (5ª Subseção Judiciária - Campinas/SP), nem a Capital de seu Estado-Membro.

IV- Agravo de instrumento a que se nega provimento'. (AI nº 2009.03.00.028835-5, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 05.05.2010, pág. 565)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- O artigo 109, § 3º, da Carta Magna permite a propositura de ações previdenciárias na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, quando a comarca não seja sede de vara de juízo federal.

- Tal norma objetiva beneficiar o segurado, para evitar seu deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao judiciário. Constitui, assim, uma faculdade do autor, que não pode ser prejudicado caso opte por não a usar.

- O dispositivo constitucional (artigo 109, § 3º, CF) delega competência federal à Justiça Estadual na hipótese descrita, de forma que, uma vez ajuizada a ação perante a Justiça Federal, a questão assume contornos meramente territoriais, o que não pode ser declarado de ofício, *ex vi* do artigo 112 do CPC e da Súmula 33 do STJ. Precedentes.

- Conflito julgado precedente. Declarada a competência do Juízo suscitado. (TRF - 3ª Região - CC nº 2000.03.00.010081-8; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; j. em 7.6.2000; v.u. DJU de 4.7.2000; p. 469).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo precedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se."

14. Destarte, caracterizada a competência da Justiça Federal para análise do pleito previdenciário.

15. Ante os fundamentos acima expostos e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo precedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda em comento o Juízo Suscitado, qual seja, o da 1ª Vara Federal em Mauá, São Paulo, por ser o foro de opção da parte segurada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

16. Oficiem-se os Juízos aqui envolvidos com a maior brevidade possível.
17. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.
18. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009216-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009216-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA CAMARGO GORGULHO e outros
ADVOGADO : JOSE MARIA CAMPOS FREITAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP
No. ORIG. : 2001.61.20.000023-2 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara - 20ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo em face do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Américo Brasiliense.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida por parte segurada em face do INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário por ela percebido e a cobrança das diferenças daí decorrentes.

Originariamente, em 15/03/1994, o feito foi distribuído ao MD. Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Américo Brasiliense/SP.

Com a implantação da 1ª Vara Federal de Araraquara/SP, a partir da edição do Provimento nº 211/2000 do CJF da 3ª Região, a ação foi remetida, em 19/01/2001, para esta Subseção Judiciária, onde tramitou sob o nº 2001.61.20.000023-2. À época, a referida ação já se encontrava em fase de execução de sentença.

Em 27/08/2002, o INSS opôs embargos à execução (Processo nº 2002.61.20.003489-1), os quais foram definitivamente julgados por este Juízo Federal.

Posteriormente, estes embargos de devedor e a ação principal foram redistribuídos ao MD. Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP, em decorrência do Provimento nº 254/2005 do CJF da 3ª Região.

O MD. Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara, então, alegando que "*a posterior instalação da Justiça Federal nesta cidade não determina o deslocamento do feito para este foro, face à previsão do artigo 109, § 3º da Constituição Federal*", bem como a existência de "*diversidade de competência territorial*" e de "*perpetuatio jurisdictionis*", remeteu os autos ao MD. Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Américo Brasiliense/SP.

Contra tal entendimento insurgiu-se o MD. Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Américo Brasiliense/SP, determinando a restituição dos autos ao douto Juízo Federal. Aduziu, para tanto, que a hipótese de competência federal delegada prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal só se justificaria ante a "*inexistência de Vara Federal na Comarca*". E que, no caso, considerando que o "*Foro Distrital de Américo Brasiliense pertence à Comarca de Araraquara*", local "*onde foi instalada Vara Federal*", restaria evidente a sua incompetência para o processamento e julgamento da causa.

Recebidos os autos na 20ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo em agosto de 2010, o MD. Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP instaurou conflito de competência perante esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República, Dra. Geise de Assis Rodrigues, opinou pela competência da E. Superior Tribunal de Justiça para o julgamento do presente conflito de competência.

É o relatório.

DECIDO.

Ressalte-se primeiramente que, apreciando o tema em casos análogos, a jurisprudência já decidiu a questão sob julgamento.

Desta forma, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos matéria já decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

A alegação de incompetência deste E. TRF para o julgamento do presente conflito de competência não merece ser acolhida.

Isto porque, a 3ª Seção de Julgamentos desta E. Corte vem reiteradamente reconhecendo a sua competência para julgar conflito de competência instaurado entre Juízo Federal e Juízo de Direito de Foro Distrital, como se vê nos arestos abaixo transcritos, citados a título ilustrativo:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA. I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão de benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria.

II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 1.055/2003)."

(TRF 3ª Região, CC 200403000084818, 3ª Seção, v.u., Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 13/12/2004, p. 147)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

I - Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites da sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal.

2 - Evidente a intenção do legislador constitucional de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o fácil acesso ao Poder Judiciário para postulação da tutela jurisdicional. Interpretação do dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

4 - Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena no Juízo suscitado."

(TRF 3ª Região, CC 200303000282259, 3ª Seção, v.u., Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 21/07/2004, p. 200).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA ONDE EXISTE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO.

I - 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.

II - Cuidando-se ação em que se pleiteia benefício previdenciário, interposta por segurado domiciliado em cidade sede de Foro Distrital, há de se reconhecer a competência deste para o julgamento do feito.

III - A existência de Vara Federal na cidade sede da Comarca a que está vinculada a Vara Distrital, não desconstitui a competência do Juízo Estadual, tomando-se em conta que o fundamento primordial do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, é assegurar o acesso à Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(TRF 3ª Região, CC 200103000297450, 3ª Seção, v.u., Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/11/2003, p. 360).

Reconhecida a competência deste E. TRF para o julgamento do presente conflito de competência, passo a análise do mérito.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a hipótese de competência federal delegada prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal seria, ou não, de natureza relativa, e, portanto, prorrogável. E ainda, se a referida norma incidiria, ou não, em caso de demanda ajuizada perante Foro Distrital, no qual existe Vara da Justiça Federal na comarca sede.

Conforme se vê nos arestos supracitados, a regra de competência trazida pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é de natureza relativa, aplicando-se à demanda ajuizada perante Vara de Foro Distrital, mesmo que existente vara da Justiça Federal na comarca sede.

Por isso, concluo que não caberia a declinação da competência de ofício, tal como procedeu do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Américo Brasiliense em 19/01/2001, com a remessa dos autos à 20ª Subseção Judiciária, a teor do disposto no artigo 112 do CPC e na Súmula 33 do E. STJ.

Concluo ainda, que o MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP, quando do recebimento de ação já sentenciada pelo MD. Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Américo Brasiliense/SP, poderia ter instaurado conflito de competência com base nos artigos 112 e 116 do CPC e na Súmula 33 do E. STJ, justamente por se tratar de competência relativa. Este MD. Juízo, no entanto, preferiu dar prosseguimento ao feito, vindo a julgar definitivamente os embargos de devedor opostos pelo INSS. Aplicável, destarte, o disposto no artigo 114 do CPC:

"Art. 114. Prorrogar-se-á a competência se dela o juiz não declinar na forma do parágrafo único do art. 112 desta Lei ou o réu não opuser exceção declinatória nos casos e prazos legais."

Analisando, por outro lado, a questão da redistribuição do feito por força do Provimento nº 245/2005 do CJF da 3ª Região, que declarou implantada a 2ª Vara Federal de Araraquara, constata-se que esta se deu nos seguintes termos: *"Art. 2º. A Vara implantada terá competência plena e receberá, por redistribuição, metade do acervo de processos em tramitação oriundos da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araraquara, levando-se em consideração a estatística de processos do mês de dezembro de 2004."*

Considerando, portanto, que o MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP detinha a competência para o julgamento da ação à época da sua redistribuição, penso que não caberia ao MD. Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP, após o recebimento do feito, determinar o seu envio ao MD. Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Américo Brasiliense/SP, uma vez que, por se tratar de competência relativa, esta só poderia ser declinada nos termos do artigo 112 do CPC.

Sobre a impossibilidade de declinação da competência de ofício, em caso de redistribuição de ação, aliás, confira-se os seguintes julgados do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (grifos nossos):

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA ANTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS. PROVIMENTO COGER 19. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. SÚMULA 689/STF. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça decidiu nestes autos que a competência para julgar conflitos entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal é desta Corte Regional, em razão da manifestação do Supremo Tribunal Federal no RE nº 590.409/RJ, Plenário, julgado em 26/08/2009.

2. O art. 1º do Provimento COGER 19, de 15 de agosto de 2005, determinou a redistribuição de todos os processos em tramitação nas varas da seção judiciária abrangidos pela competência territorial fixada, em virtude da implantação das novas varas federais, excluídos da redistribuição tão-somente os processos da competência dos Juizados Especiais Federais.

3. A competência territorial relativa não pode ser declarada de ofício pelo juízo, tendo em vista a sua prorrogação, se não for arguida pelo réu, nos termos do artigo 114 do CPC e Súmula 33/STJ.

4. O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro (Súmula 689/STF).

5. Conflito de competência conhecido e provido para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara do Juizado Especial Federal Cível da Seção Judiciária de Minas Gerais, suscitante."

(TRF 1ª Região, CC 200901000683875, Primeira Seção, v.u., Relator Juiz Federal Convocado Antonio Francisco do Nascimento, e-DJF1 Data: 26/02/2010, p. 82).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE FEITOS.

I - A instalação de novas Varas Federais, regularmente criadas por lei, autoriza a redistribuição dos feitos, no âmbito da competência territorial antes fixada, somente em relação às ações em curso, no momento da referida redistribuição.

II - Em sendo assim, tratando-se, como no caso, de competência territorial, o seu deslocamento depende de prévia arguição, mediante competente exceção, nos termos do art. 112 do CPC, não podendo o juiz, de ofício, declará-la, conforme assim o fez o juízo monocrático, só podendo ser modificada por provacação da parte interessada.

Precedentes.

III - Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Suscitado - 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Piauí."

(TRF 1ª Região, CC 200701000093963, Terceira Seção, v.u., Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 20/07/2007, p. 7).

Assim, não tendo havido a oposição de exceção de incompetência, nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil, deve ser reconhecida a competência do MD. Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP para o julgamento da ação.

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP.

Oficiem-se aos Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010235-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010235-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : THIAGO DA SILVA PEDROSO
ADVOGADO : ELIZABETH DIAS SANCHES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 11.00.00024-6 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juízo de Direito da 1ª Vara de Ribeirão Pires/SP em face do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá - 40ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida por parte segurada em face do INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Originariamente o feito foi distribuído ao MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MD. Juízo de Direito da 1ª Vara de Ribeirão Pires, sob a alegação de que, analisando a petição inicial, constatou que a parte autora reside na cidade de Ribeirão Pires.

Contra tal orientação insurgiu-se o MD. Juízo Suscitante, argumentando "*que a regra do art. 109, § 3º, supra referida estabelece, em favor do segurado, a possibilidade de ajuizar ação contra instituição de previdência perante o juízo estadual de seu domicílio, quando este não for sede de vara de juízo federal*". E que esta competência tem natureza relativa, sendo "*fixada em benefício do segurado, de modo que optando este por ajuizar ação em Vara Federal localizada em foro diverso de seu domicílio, porém com jurisdição sobre ele, não cabe ao juízo, de ofício, declinar da competência em questão, por respeito ao art. 112 do Código de Processo Civil*".

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procurador Regional da República Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do M.D. Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a hipótese de competência federal delegada, prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, é de natureza relativa e se, por conseguinte, pode ser declarada de ofício, ou se depende de arguição de incompetência promovida pelas partes.

Apreciando o tema em inúmeros casos, a Egrégia 3ª Seção desta Douta Corte decidiu a questão no sentido da aplicação da Súmula nº 33 do STJ.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos, questão exaustivamente decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Razão assiste ao MD. Juízo Suscitante. Trata-se, efetivamente, de caso de competência territorial relativa e por isso não poderia ter sido declinada de ofício.

As normas que instituem a competência relativa são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

Em função disso, a incompetência relativa deve, necessariamente, ser alegada, a teor da Súmula nº 33 do STJ:
"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"

Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos da E. 3ª Seção de Julgamentos:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARAS FEDERAIS DA MESMA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A divisão de competência entre Varas Federais de uma mesma Subseção Judiciária é de natureza TERRITORIAL, portanto relativa. Precedentes desta Corte.

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça cristalizado na Súmula nº 33 é de que "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

3. Tendo a ação sido ajuizada perante o Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, é incabível a declinação de competência, de ofício, sob o fundamento de que o autor tem domicílio em cidade abrangida pela Subseção Judiciária de Guarulhos, e que nesta Subseção deveria ser processada e julgada.

4. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado."

(TRF 3ª Região, CC 200103000304799, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 18/09/2003, p. 332)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAIS DE DIFERENTES SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ARGÜIÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

I - Muito embora fosse mais adequado juridicamente o autor propor a ação previdenciária perante as varas federais da subseção judiciária em que é domiciliado, a eleição de foro diverso não tem o condão de afastar a relatividade da competência jurisdicional, porque territorial.

II - Tratando-se efetivamente de caso de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício a teor da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

III - Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado."

(TRF 3ª Região, CC 20030300059212, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJU 23/09/2004, p. 145)

Posto isso, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o M.D. Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá - 40ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Oficiem-se aos Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010270-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010270-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : SONIA MARIA DE LIMA TRINDADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA e outro
CODINOME : SONIA MARIA DE LIMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010899220034036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013654-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013654-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : EVA DIAS DE LIMA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.005754-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da preliminar e documentos trazidos com a contestação.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014085-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014085-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : CLAUDIO FERREIRA
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 11.00.00035-3 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DA COMARCA DE RIBEIRÃO PIRES/SP em face do JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MÁUA/SP, nos autos da ação de natureza previdenciária proposta por Cláudio Ferreira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário.

A ação principal fora inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Máua/SP, que declinou de sua competência, tendo em vista que a parte autora tem domicílio na cidade de Ribeirão Pires.

Redistribuídos os autos, o Juízo de Direito da 3ª Vara de Ribeirão Pires, aduziu, em síntese, que se trata de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 11/12, opinando pela procedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "*Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Não tendo o segurado demandado na justiça estadual de seu domicílio, a ação poderá ser ajuizada na subseção judiciária que o compreenda ou, ainda, em uma das varas federais da capital do Estado-membro, *ex vi* do art. 109, § 2º, daquela Carta Republicana. Precedentes STF: Pleno, RE nº 293.246-RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, Bol. Informativo STF nº 242, de 26/09/2001.

Reafirmando sua jurisprudência, o E. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 689, dispondo que "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro*".

O Provimento nº 322, de 06 de dezembro de 2010, editado pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, instituiu a 40ª Subseção da Seção Judiciária do Estado de São Paulo na cidade de Mauá, conferindo-lhe jurisdição sobre o município de Ribeirão Pires.

No caso dos autos, estando a parte autora domiciliada no município de Ribeirão Pires, a ela se faculta a propositura da ação junto à Subseção Judiciária correspondente.

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito**, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Máua/SP.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015240-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015240-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

AUTOR : JOSE GRACINDO DE SENA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.03.99.012949-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015241-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015241-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : MILTON FOFANO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.034932-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Manifeste-se o autor acerca da contestação juntada às fls. 137/148, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018178-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018178-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : PAULO DO CARMO MARINHO
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00028102220114036311 JE Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP, 4ª Subseção Judiciária de São Paulo, em face do Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência para o julgamento da ação subjacente, de natureza previdenciária, invocando para tanto a Provimento n.º 253, de 14/01/2005, deste egrégio Tribunal Regional Federal, bem como os artigos 3.º e 20 da Lei n.º 10.259/2001.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juizado Especial Federal mais próximo, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

É o relatório.

2. DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 9.756, de 17/12/1998, visando dar maior celeridade ao julgamento dos conflitos de competência, estabeleceu que o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, havendo jurisprudência dominante no Tribunal.

A Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, a parte autora propôs a ação de revisão de benefício previdenciário na Comarca de São Vicente/SP, onde domiciliada. Tal Comarca não é sede de Vara ou Juizado Especial Federal.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário instalado na sede da Comarca de São Vicente/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Comarca de São Vicente/SP.

Neste sentido, é o seguinte julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o M M. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02" (*CC n.º 4422/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112*).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito de competência para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente/SP para processar e julgar o feito subjacente.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018415-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018415-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOSE CASSIMIRO PEREIRA
No. ORIG. : 00038807520094036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a rescisão da r. sentença proferida pelo Juizado Especial Federal de São Paulo - SP.

Vistos.

O primeiro aspecto a ser observado, *in casu*, diz respeito à competência deste Tribunal para processar julgar a presente ação, uma vez que a decisão rescindenda provém do Juizado Especial Federal.

Antes de adentrar propriamente à questão, convém lembrar que a criação dos juizados especiais decorreu do anseio do legislador constituinte, objetivando o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses legais, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau, a contento do art. 98, I, da Carta Magna. Como é cediço, os juizados especiais orientam-se pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.099/95. Aludida legislação aplica-se igualmente aos juizados especiais federais, no que não conflitar com as disposições da Lei nº 10.259/01 (art. 1º desta).

Mais recentemente, com o advento da Emenda Constitucional nº 45, o princípio da celeridade foi, inclusive, erigido à condição de cláusula pétrea, sendo expressamente previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, com o fim de assegurar a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam sua breve tramitação.

Pois bem, diz o art. 41 da Lei nº 9.099/95 que *"Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado"*. E continua seu § 1º: *"O recurso será julgado pela turma composta por três juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do juizado"*.

Define-se, portanto, o controle jurisdicional de segundo grau das decisões proferidas pelos juizados especiais, cuja competência limita-se às respectivas turmas recursais. A restrição legal trazida pelo parágrafo supracitado condiz com a celeridade da prestação jurisdicional própria da sistemática dos juizados, uma vez que não se atribuiu aos tribunais - federais ou estaduais - competência para reexaminar as decisões prolatadas por aqueles, quer originária, quer recursal. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery bem exaurem a questão, ao anotar que *"Um dos requisitos do CPC 282 é dirigir-se a petição inicial ao juízo competente. O juízo competente para processar e julgar a ação rescisória deve ser hierarquicamente superior ao juízo que proferiu a sentença ou acórdão rescindendo. Proferida a sentença por juízo de primeiro grau, é competente para a rescisória o tribunal que teria competência recursal para examinar a matéria, se tivesse havido interposição de recurso. Tratando-se de rescisória de acórdão, é competente o mesmo tribunal que proferiu o acórdão impugnado, devendo ser processada e julgada por órgão colegiado mais ampliado do que o que proferiu o acórdão. Vale dizer, se o órgão (turma julgadora de três juízes) prolatou o acórdão rescindendo, o mesmo órgão em composição ampliada (turma julgadora de cinco juízes) ou outro (turma, grupo de câmaras, câmaras reunidas etc), é que tem competência para o processamento e julgamento da rescisória. Trata-se de competência originária de tribunal em razão da matéria. Para as cautelares, preparatórias de ação rescisória, a competência é também originária de tribunal. Neste sentido: José Frederico Marques - Da competência em matéria penal, 1953, § 40, n. 4, p. 229, e § 57, n. 2, p. 315. V. coment. CPC 108 e 800."* (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, Ed. RT, 7ª edição, 2003, p. 828, nota 01).

Assim, em se tratando de sentença prolatada pelo Juizado Especial Federal, a Turma Recursal é competente para processar e julgar a ação rescisória que vise rescindi-la, conquanto não se vincule jurisdicionalmente ao Tribunal Regional Federal.

Nesse sentido, *"O inciso I do artigo 98 da Constituição Federal permitiu a criação dos Juizados Especiais, com competência para julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e, para julgamento de seus recursos, das Turmas Recursais, compostas por juízes de primeiro grau. - Os Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais constituem uma estrutura jurídica própria, com competência para processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade e os recursos de suas decisões, não se vinculando a estrutura da Justiça Federal comum. - No caso da decisão rescindenda ter sido proferida por juiz federal do Juizado Especial ou de sua Turma Recursal, deverá ser dirigida à Turma Recursal, órgão com competência recursal no âmbito do Juizado Especial Federal"* (TRF3, 3ª Seção, AR nº 2008.03.00.015191-5, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 22/01/2009, DJF3 10/02/2009, p. 55).

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar a presente ação rescisória e determino a remessa dos autos a uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018521-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018521-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : ANA MARIA DIAS MATOS
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00026-2 1 Vr POMPEIA/SP
DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020143-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020143-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : PEDRO FRANCISCO LIMA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127314320044039999 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

À vista da declaração de fl. 11, concedo ao autor os benefícios da Justiça gratuita, razão pela qual o dispêndio do depósito prévio previsto no Art. 488, II, do CPC.

Trata-se de ação rescisória proposta, com fulcro no Art. 485, IX, do CPC, objetivando a desconstituição da coisa julgada atribuída a acórdão proferido por Turma desta Corte, que, provendo parcialmente a remessa oficial e o apelo do INSS, julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

De acordo com a certidão de fl. 96, o acórdão rescindendo transitou em julgado em 19/06/09. Assim, proposta a ação em 15/07/11, ou seja, após decorrido o biênio legal (Art. 495 do CPC), a inicial deve ser indeferida, nos termos do Art. 490, I, c/c o Art. 295, IV, ambos do CPC.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO - PRAZO - ART. 495 DO CPC - DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. Acórdão que considerou configurada a decadência da ação rescisória, ajuizada após o biênio do trânsito em julgado da sentença rescindenda.

2. Prazo decadencial que não sofre alteração, independentemente do conteúdo da sentença rescindenda, mesmo quando considerada inconstitucional.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 968.227/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009).

Ante o exposto, indefiro a petição inicial, com fundamento no Art. 490, I, c/c o Art. 295, IV, ambos do CPC.

Sem custas e honorários advocatícios.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020192-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020192-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AUTOR : PAULINA DA CONCEICAO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.018817-7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 17.07.2009 (fl. 98) e o presente feito foi distribuído em 15.07.2011.

2. Concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020293-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020293-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AUTOR : MARIA JULIA TEIXEIRA
ADVOGADO : CRISTIANE DE LIMA VARGAS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123688020094039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARIA JULIA TEIXEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento nos incisos VII e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir a decisão monocrática do Desembargador Federal Newton de Lucca que, em ação previdenciária, negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Sustenta a parte autora, em suma, a existência de documentos novos (título eleitoral do pai da autora, no qual consta a profissão de lavrador do varão; duplicata, boleto de compra e orçamento, onde constam o endereço do companheiro da autora no endereço comum do casal; conta de água e luz em nome da autora, no endereço comum do casal; laudo de internação do companheiro da autora, onde consta o endereço comum do casal; escritura de compra e venda do imóvel onde moram a autora e seu companheiro; notas de aquisição de insumos e certidão do cartório eleitoral, com endereço no Acampamento Serro Alegre; comprovantes de pagamentos feitos à Associação dos Trabalhadores Rurais do Acampamento Serro Alegre, em nome da autora e de seu companheiro; carteirinhas do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bodoquema e da Associação de Trabalhadoras e Trabalhadores Rurais do Acampamento Serro Alegre, em

nome da autora; e extrato processual do processo de aposentadoria rural por idade promovido por seu companheiro), os quais comprovam, com clareza, a união estável existente entre a autora e seu companheiro Jutay Ferreira Roza e, aliados as demais provas produzidas na ação originária, seriam suficientes para "*demonstrar o labor rural por ela desenvolvido durante toda a vida*" e lhe assegurar um pronunciamento favorável. Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela e, ao final, a procedência da rescisória, com a prolação de novo julgamento.

Decido.

1. Anoto que a ação rescisória foi distribuída dentro do prazo bienal previsto em lei (fl. 96).

2. Defiro à parte autora os benefícios da justiça gratuita e dispense-a também do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 14 e 17).

3. Aprecio o pedido de tutela antecipada.

Segundo dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280/06, "*o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela*".

Fundamentado o pedido da tutela na existência de prova documental e oral aptas a justificar o "*fumus boni iuris*" e, também, na natureza alimentar do benefício e na idade avançada da interessada, requer a parte autora a concessão do pedido.

No entanto, entendo estar ausente a excepcionalidade exigida.

Isto, porque a documentação apresentada não é suficiente para justificar, em análise liminar, o deferimento do pedido rescisório.

Indefiro, pois, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

4. Cite-se a parte ré para responder no prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020455-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020455-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : ARY JUNQUEIRA COSTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO SARUBBI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00219-1 1 Vr BOITUVA/SP

DESPACHO

À vista da declaração de fl. 11, concedo ao autor os benefícios da Justiça gratuita, razão pela qual o dispense do depósito prévio previsto no Art. 488, II, do CPC.

Sem prejuízo de posterior análise acerca da tempestividade da ação (inclusive em relação à sentença de fl. 137), intime-se o autor para, no prazo de 10 dias, juntar cópia da sentença de fl. 146 dos autos originários e manifestação de fl. 144 também dos autos originários, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do Art. 284 do CPC.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00037 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020741-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020741-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

IMPETRANTE : GONCALVES RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : RICARDO LEANDRO DE JESUS

IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.63.15.007741-2 JE Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o impetrante, na figura de seu patrono, a fim de que esclareça, no prazo de 10 (dez) dias, qual o ato coator identificado como abusivo, sob pena de indeferimento da petição inicial.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 11799/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001634-25.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.001634-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA
: ODETE MARIA FERNANDES SOUZA
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
: EDIVALDO NUNES RANIERI
APELANTE : JOSE VIEIRA BORGES
: LUIZ GONZAGA DE SOUZA
ADVOGADO : ADRIANA HELENA PAIVA SOARES e outro
APELADO : AMADOR ATAIDE GONCALVES
ADVOGADO : EDUARDO AKIRA KUBOTA e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA
: DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUZA
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO e outro
No. ORIG. : 00016342520044036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Fls. 2788/2491: Trata-se de pedido de suspensão da ação penal, nos termos do artigo 68 da Lei n. 11.491/09, à vista da adesão ao programa de parcelamento de débitos.

Requisitadas informações à Procuradoria da Fazenda Nacional acerca do parcelamento do débito referente aos procedimentos administrativos ns. 10805.002430/96-15, 10805.000972/00-75 e 10805.000971/00-11, esta esclareceu que a empresa realizou pedido de adesão ao parcelamento, com base na Lei nº 11.941/2009, indicando expressamente a inclusão dos referidos débitos, "o qual ainda está pendente de consolidação" (fl. 2796).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que ainda não há que se falar em suspensão da pretensão punitiva estatal, pois o parcelamento há de ser deferido e consolidado, o que não é o caso dos autos, de modo que mantém o parecer no sentido do não provimento do recurso de apelação (fl. 2803).

Decido.

O pedido deve ser indeferido.

Não obstante a Procuradoria da Fazenda Nacional ter informado que os débitos mencionados na denúncia foram incluídos no parcelamento de que trata da Lei 11.491/09, também esclareceu que o parcelamento está pendente de consolidação.

Dessa forma, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal, enquanto não superada a fase de consolidação do débito, não há que se falar em suspensão da pretensão punitiva, nos termos do artigo 68 da Lei 11.491/2009.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA AÇÃO. CONSOLIDAÇÃO. ORDEM DENEGADA. 1. A suspensão da ação penal por força da adesão ao programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 exige prova da efetiva concessão, nos termos do que dispõe o artigo 68 da

referida lei. 2. Não obstante a paciente tenha requerido a adesão ao parcelamento, a fase de consolidação ainda não foi superada, razão pela qual não é possível afirmar que os débitos referentes ao procedimento administrativo em questão tenham sido objeto de parcelamento, o que impede a suspensão da ação principal. 3. Ordem denegada. **TRF da 3ª Região - 1ª Turma - HC 2010.03.00.021966-9 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 25.04.2011 p.102** HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DA AÇÃO. ADESÃO. PARCELAMENTO ESPECIAL. DÉBITOS NÃO CONSOLIDADOS. ORDEM DENEGADA. 1. O artigo 68 da Lei nº 11.941/2009 prevê a suspensão do feito somente com a concessão do parcelamento do débito fiscal. 2. No caso dos autos, não obstante a Procuradoria da Fazenda Nacional tenha noticiado que os débitos foram parcelados, informou também que o parcelamento ainda não foi consolidado, razão pela qual não há que se falar em suspensão do processo executório. 3. Ordem denegada.

TRF da 3ª Região - 1ª Turma - HC 2010.03.00.033701-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 18.02.2011 p.222 HABEAS CORPUS. ARTIGO 168/A, § 1º, I, DO CÓD. PENAL. PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL AO ARGUMENTO DE TRATAR-SE DE DELITO QUE NÃO PRESCINDE DE PROCESSO ADMINISTRATIVA DE CONSOLIDAÇÃO DA DÍVIDA, BEM COMO QUE NO CASO OCORREU A DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. ORDEM DENEGADA. 1. Habeas corpus objetivando o trancamento de ação penal que apura a prática do crime do artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal tendo em vista que o crédito fiscal não foi constituído em razão da decadência. 2. Houve a confissão implícita do crédito tributário referente ao AI nº 37.158.276-8 (contribuições dos empregados) com a finalidade de inclusão em programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, o qual, por ainda não estar consolidado, impede a suspensão imediata da pretensão punitiva estatal. 3. Não se cogita da Súmula Vinculante nº 24/STF porque se trata de débito confessado pela empresa, que assim agiu para obter benefícios de parcelamento. 4. Em sede de Habeas Corpus não servem para afirmar-se ausência de justa causa e trancar a ação penal situações nebulosas, passíveis de efetiva comprovação, bem como discussões que se travam muito além do Direito Penal e do Direito Processual Penal, como é o caso da decadência tributária. 5. Ordem denegada.

TRF da 3ª Região - 1ª Turma - HC 2010.03.00.017132-6 - Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo - DJU 01.02.2011 p.466

Portanto, por ora, indefiro o pedido de suspensão da ação penal.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013180-38.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.013180-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : NILCEIA NAPOLI
ADVOGADO : ADRIANO SALLES VANNI e outro
APELADO : Justica Publica
PARTE AUTORA : ROSE DE ILHO
No. ORIG. : 00131803820064036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa da apelante para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal.

Após, ao Ministério Público Federal para contraminuta e parecer.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004432-87.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.004432-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : RONIVALDO OTAVIO ALQUIMIN
ADVOGADO : JAIR JALORETO JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica

NÃO OFERECIDA : RODIVALDO OTAVIO ALQUIMIN
DENÚNCIA : JOSE OTAVIO ALQUIMIN
No. ORIG. : 00044328720074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 2091: Defiro. Intime-se o defensor constituído pelo apelante RONIVALDO OTAVIO ALQUIMIN a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Sem prejuízo, officie-se à Procuradoria da Fazenda Nacional para que informe se o débito consubstanciado na LDC n. 37.058.689-1, da Workplas Industria e Comércio de Plásticos Ltda ME (CNPJ 07.057.635/0001-74), foi expressamente incluído no programa de parcelamento previsto na Lei n. 111.941/2009, encaminhando-se cópia do pedido de parcelamento de fls. 320/329 e, em caso positivo, para que informe se o parcelamento foi consolidado, o valor total do débito, o valor de cada prestação e o número de prestações.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000043-61.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000043-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ALDO APARECIDO CRUZ DE ALMEIDA

ADVOGADO : JAQUELINE M PAIVA e outro

No. ORIG. : 00000436120084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

A EXMA. SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA RAQUEL PERRINI:

Cuida-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra a sentença que absolveu sumariamente ALDO APARECIDO CRUZ DE ALMEIDA, com supedâneo no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/08.

O acusado foi denunciado como incurso nas penas do artigo 334, "caput", do Código Penal porque, segundo narra a peça acusatória, no dia 26 de outubro de 2006, o réu foi surpreendido por policiais rodoviários federais, dando entrada intencionalmente em território nacional a mercadorias de procedência estrangeira avaliadas em R\$ 1.575,00 (um mil, quinhentos e setenta e cinco reais), em desacordo com a legislação aduaneira vigente, de modo a iludir o pagamento dos tributos federais devidos pela internação dos citados bens no montante total de R\$ 1.968,75 (um mil, novecentos e sessenta e oito reais e setenta e cinco centavos).

A denúncia foi recebida em 02 de junho de 2008. Ao depois, sobreveio sentença (fls.24/27) que absolveu sumariamente o acusado sob o fundamento da atipicidade fática, mediante a aplicação do princípio da insignificância, com fulcro no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

Inconformado, apela o Ministério Público Federal (fls.31/44) pugnando a reforma de sentença recorrida alegando, em síntese, ser inaplicável, ao caso, o princípio da insignificância.

Contraminuta da defesa em prol de ser desprovido o recurso (fls.69/77).

Parecer da Procuradoria Regional da República no sentido de ser negado provimento ao recurso (fls.79/80).

É o relatório.

DECIDO.

Anoto que o julgamento do presente recurso faz-se sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil, aplicável, por analogia, consoante o permissivo do artigo 3º do Código de Processo Penal.

O princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto (*de minimis non curat praetor*).

Nessa esteira, não se concebe que seja o sistema penal acionado quando outros ramos do direito, que lidam com as repercussões de menor estatura desta mesma conduta, consideram-na de menor importância, a ponto de a elas emprestar repercussão nenhuma.

Quando os demais ramos do Direito deixam de realizar sua atuação concreta, em razão da idéia de violação ínfima do bem jurídico tutelado, sem qualquer sanção correspondente; também a sanção penal poderá deixar de ser aplicada, até mesmo em nome do princípio da eficiência, tratado no art. 37, *caput*, de nossa Constituição Federal. Verifica-se tal situação, tratada pelo legislador ordinário, quando estipulam-se valores específicos para o ajuizamento de ação fiscal, em razão das enormes despesas verificadas por recursos materiais e humanos, a movimentar toda a máquina judiciária.

No caso do delito do delito em questão, o artigo 20 da Lei 10.522/02, com a alteração trazida pela Lei 11.033/04 dispõe: "Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)." Nesse sentido:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. Crime de descaminho. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade.

2. É inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não para o direito penal. O Estado, vinculado pelo princípio de sua intervenção mínima em direito penal, somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado. Neste caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida."

(STF, 2ª Turma, HC 95749/PR, rel Min. EROS GRAU, j. 23/09/2008, DJe 211, publ. 07-11-2008).

"EMENTA Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Ordem concedida. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido."

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel Min. MENEZES DIREITO, j. 10/02/2009, DJe 053, publ. 20-03-2009).

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, *caput*, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, *caput*, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal."

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 18/12/2008, DJe 09/03/2009).

Em novel decisão a TERCEIRA SEÇÃO, formada pelas 1ª e 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça apreciando RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, houve por bem pacificar definitivamente o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para aplicação do princípio da insignificância em crime de descaminho, cuja ementa está assim redigida:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, "A" E "C" DA CF/88. PENAL. ART. 334, §1º, ALÍNEAS "C" E "D", DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1- Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

Recurso especial desprovido.

(REsp 1.112.748 / TO 2009/0056632-6 Relator Ministro FELIX FISCHER, Data do Julgamento 09/09/2009)(g.n.)

2 - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966.077/GO, 3ª Seção, Relatora Min. Laurita Vaz, Dje de 20.08.09) mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de

recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Esta C. Primeira Turma assim já se pronunciou:

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. DECISÃO QUE REJEITA A DENÚNCIA CONSIDERANDO INSIGNIFICANTE A LESÃO AO BEM JURÍDICOTUTELADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INCIDENTE NO CASO. RECURSO AQUE SE NEGA PROVIMENTO.

Não se discordando que o princípio da insignificância interfere com a tipicidade material é evidente que apenas a inexpressividade do prejuízo ou dano deve interessar para fins de reconhecimento ou não do crime de bagatela,, abstraindo-se de discussão outras circunstâncias - personalidade do agente, antecedentes ,habitualidade ou continuidade delituosa, índice de culpabilidade.

Na hipótese dos autos, cuida-se de conduta materialmente atípica pela insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado, uma vez que o valor do tributo sonegado - R\$ 8.091,67, é inferior à expressão monetária que as autoridades tributárias entendem como passível de exigência pela via judicial - R\$ 10.000,00, nos termos da Portaria nº 49, de 01/04/2004, do Ministro da Fazenda.3. Recurso a que se nega provimento.

(RSE 2007.61.11.003418-8, Rel.Des.Fed. Johonsom Di Salvo, DJF3 08.07.2009,p.141).

A teoria da bagatela é aplicável ao delito de descaminho, desde que o débito tributário - tributo sonegado por ocasião da importação das mercadorias - seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública

No caso, as mercadorias estrangeiras apreendidas perfazem o total de R\$ 1.575,00 (um mil, quinhentos e setenta e cinco reais), sendo da cifra de R\$ 1.968,75 (um mil, novecentos e sessenta e oito reais e setenta e cinco centavos) o valor do tributo devido em decorrência da importação (fl.04), inferior, portanto, ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) estabelecido pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/34, circunstância que enseja a aplicação do princípio da insignificância.

O Princípio da Insignificância interfere na atipicidade material, de sorte que apenas a inexpressividade do prejuízo ou do dano deve ser examinada para fins de reconhecimento do crime de bagatela , não sendo adequado considerar circunstâncias alheias ao do delito para recusar aplicação do citado princípio, tais como a conduta social do agente, a reincidência à habitualidade da conduta.

Nessa linha, tem decidido o STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno.2.Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais.3.Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto.4.Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existentes contra o recorrente' (RE 514531/RS, Rel.Min.JOAQUIM BARBOSA).

'Habeas Corpus.Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância.Ordem concedida.1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo.2.No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância.3. Habeas Corpus concedido" (HC 94502/RS, Rel.Min.MENEZES DIREITO-destaquei).

"Recurso extraordinário em matéria criminal. Ausência de prequestionamento. Princípio da insignificância. Habeas Corpus de ofício.1. Não se admite o recurso extraordinário quando a questão constitucional cuja ofensa se alega não foi expressamente debatida no Tribunal de origem. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.2.Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, sendo capaz de tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo.3.No cenário dos autos, não parece razoável concluir, com base em dois episódios, que o réu faça da prática do descaminho o seu modo de vida.4. Habeas corpus concedido de ofício para cassar o título judicial condenatório formado contra o réu'(RE 550761/RS, Rel.Min.MENEZES DIREITO)".

Esta C. Primeira Turma assim já decidira, por ocasião do julgamento da Apelação Criminal nº2004.61.08.007963-0, relatoria do eminente Juiz Convocado Silvio Gemaque:

"PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. *Apelação do Ministério Público Federal interposta contra sentença que absolveu a ré, acusada da prática do crime do artigo 334 do Código Penal, com fundamento no princípio da insignificância.*
2. *Tratando-se de crime de descaminho, admissível a aplicação do princípio da insignificância quando o valor do débito não ultrapassar o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) estabelecido no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação da Lei nº 11.033/2004, parâmetro para a cobrança de débitos fiscais.*
3. *A ausência de lesividade a bem jurídico relevante com a conduta perpetrada pela paciente leva à atipicidade dos fatos narrados na denúncia. Precedentes do STJ e da 1ª Turma deste Tribunal.*
4. *Afastadas as considerações subjetivas, como antecedentes criminais e personalidade do agente, para a aplicação do princípio da insignificância ao crime do artigo 334 do Código Penal. Precedentes do STF e da 1ª Turma deste Tribunal.*
5. *Recurso improvido".*

(DJF3 CJI DATA:05/07/2010 PÁGINA: 124).

Com tais considerações, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

P.I.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0018201-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018201-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PACIENTE : RUI BRUNINI JUNIOR
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de RUI BRUNINI JUNIOR, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto que determinou fosse oficiado a autoridade policial federal para adotar as providencias a fim de apurar eventual pratica do delito descrito no art. 330 do Código Penal.

Sustenta o impetrante a atipicidade da conduta, bem como a ausência de prova de autoria e materialidade do fato delituoso. Assim, pede o trancamento do Termo Circunstanciado.

Relatados, decido.

O Termo Circunstanciado nº 12/2011 foi lavrado em razão de expedientes encaminhados pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto (fls. 163/165).

O delito imputado ao paciente trata-se de infração de menor potencial ofensivo, inseridos na competência do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 2º da L. 10.259/01, já que responde pela suposta prática do crime de desobediência (art. 330 do Código Penal).

A efetiva implantação do Juizado Especial perante a Justiça Federal da Terceira Região ocorreu por meio da Resolução nº 110, de 10.01.02, que dispõe em seu artigo 3º: "*Os Juizados Especiais Criminais serão Adjuntos e funcionarão em todas as Varas Federais com competência criminal, das Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, sendo competentes para processar e julgar os feitos criminais de menor potencial ofensivo, como definidos pelo art. 2º da Lei 10.259/2001.*"

E a Resolução nº 111, de 10.01.02, em seu artigo 4º, também implantou a Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, e a Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, com competência criminal.

Com efeito, resta evidente que a competência para conhecer e julgar a presente impetração é da Turma Recursal:

PROCESSUAL PENAL: CRIME DE DESOBEDIÊNCIA . PENA IN ABSTRATO. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DO PRESENTE RECURSO. TURMA RECURSAL CRIMINAL DE SÃO PAULO.

I - O crime tipificado no artigo 330, do Código Penal, amolda-se ao conceito de infração de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, que instituiu, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

II - Por conseguinte, a competência para o julgamento do presente feito recai sobre a Turma Recursal Criminal de São Paulo, ex vi do disposto no artigo 98, inciso I e parágrafo único, da Constituição da República, do artigo 2º da Lei nº 10.259/2001 e do artigo 1º da Resolução nº 121/2002, com a redação dada pelo artigo 5º da Resolução nº 124/2003, do Desembargador Federal Presidente deste Tribunal.

III - Competência que se declina em favor da Turma Recursal Criminal de São Paulo. (HC 2003.03.00.070459-2/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO)

Posto isto, não conheço da presente impetração e determino a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0019856-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019856-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : FABIO CASSARO CERAGIOLI
PACIENTE : VIDOMIR JOVICIC reu preso
ADVOGADO : FABIO CASSARO CERAGIOLI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO
: JESUS ANTONIO ANDRADE PARDO
: MASSAO RIBEIRO MATUDA
: CARLOS HENRIQUE BENITES DE ASSIS
: JUNIOR DA SILVA BONATO
: EVALDO CESAR GENERAL
: ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO
: ANTONIO FERNANDO GENERAL
: NELSON FRANCISCO DE LIMA
: ALCEU MARQUES NOVO FILHO
: ADERVAL GUIMARAES DA SILVEIRA
CODINOME : ADERVAL SILVEIRA
CO-REU : BRUNO DE LIMA SANTOS
: BERNARDO DE LUNA FREIRE JUNIOR
: ANDRE LUIS DE ASSIS
: PRISCILA CRISTINA DE ASSIS
: ANGELIO DE OLIVEIRA MANPRIN
: MARIA VANILDA ALVES DA SILVA
: MARCOS SEZAR GARCIA
: PEDRO JUAN JINDETE VARGAS
: VALDECIR DE MATOS FURTADO
: IZALTINO REIS DE ALMEIDA
: CRISTOPHER IZEBKHALE
: UGWU CHARLES ANAYO

No. ORIG. : 00001791020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **VIDOMIR JOVICIC**, preso provisoriamente em 17 de novembro de 2010 e denunciado nos autos da ação penal nº 0000179-10.2011.4.03.6181 que tramita perante a 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 33, 35 c/c o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Pugna o impetrante pelo deferimento da medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para viabilizar o reconhecimento do excesso de prazo para o encerramento da instrução processual com a consequente revogação da prisão preventiva do paciente.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 15/196.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 201/227).

É o relatório.

Decido.

Segundo o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, o excesso de prazo "deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais". (STJ, HC 76.205/PI, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Dje 18.05.2009).

No mesmo sentido anoto recente julgado, *verbis*:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DEMORA EXCESSIVA NA REALIZAÇÃO DO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. FEITO QUE TEM REGULAR PROCESSAMENTO. ORDEM DENEGADA.

1 - Na análise da alegação de excesso de prazo da custódia cautelar não devemos nos ater tão somente à ultrapassagem dos prazos determinados no Código de Processo Penal, sendo de rigor considerarmos a complexidade do feito e o comportamento das partes, observado o princípio da razoabilidade.

2 - Embora a prisão perdure há dois anos (réu preso em 30/1/2008 e pronunciado em 13/1/2009), não há como reconhecer a excessiva demora no julgamento pelo Tribunal do Júri, pois a ação penal tem regular processamento, não havendo qualquer desídia por parte do órgão julgador, decorrendo o atraso dos pedidos de diligências formulados pela acusação e pela defesa.

3 - Habeas corpus denegado, com recomendação que se imprima ao feito a maior celeridade possível.

(HC 150.792/PE, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE - 6ª Turma, DJe 08/03/2010)

Em vista disso, forçoso convir que períodos aritméticos são meros referenciais - e não prazos peremptórios - firmados pela doutrina e jurisprudência para verificação do excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, de sorte que sua superação não implica necessariamente em constrangimento ilegal.

No caso dos autos, consoante as informações da autoridade impetrada, a prisão provisória do paciente foi decretada no curso de investigação capitaneada pela Polícia Federal - a denominada **Operação Deserto** - instaurada para apurar a suposta existência de organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de drogas, composta por aproximadamente 50 membros estrategicamente divididos entre todas as cadeias necessárias para a viabilização da prática criminosa.

Conforme consta, o paciente foi preso temporariamente em 17 de novembro de 2010.

Concluído o inquérito policial, o Ministério Público Federal ofertou quatro representações criminais ao Juízo *a quo*, sendo o paciente integrante do pólo passivo da representação criminal nº 0000179-10.2011.4.03.6181, com outros 13 (treze) acusados, e também da nº 0000272-70.2011.403.6181 e 0000273-55.2011.403.6181.

A denúncia foi oferecida pelo Ministério Público Federal em 12 de janeiro de 2011, vindo a ser recebida em 26 de maio de 2011, oportunidade em que foi designada data para a audiência de instrução e julgamento.

Informou a autoridade coatora, ainda, que:

"Nos autos nº 0000179-10.2011.403.6181 o paciente juntamente com outros acusados (num total de 13 acusados) foi denunciado como incurso nas condutas tipificadas no artigo 35, c/c o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006 (fls. 191/208), por estarem presentes indícios de suposta atuação do acusado em ações voltadas à prática de crimes de tráfico nacional e internacional de entorpecentes.

Informo que em todas as representações criminais distribuídas a este Juízo, oriundas da investigação policial denominada "Operação Deserto", foram proferidas decisões determinando a notificação dos acusados para apresentação de defesa prévia, nos termos do artigo 55 da lei nº 11.343/2006. Foi, ainda, decretada as prisões preventivas dos acusados, ao fundamento de estarem presentes as condições previstas nos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal que consistem na existência de prova do crime e indícios suficientes de autoria (pressupostos). Restou pontificada a periculosidade dos acusados, inclusive do paciente, justificando, assim, a prisão preventiva para assegurar a garantia da ordem pública. Consignou-se também que, se soltos, poderão prejudicar a instrução criminal ou evadir-se do país, o que comprometeria a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Decisão exarada em 26.05.2011 recebeu a denúncia e designou audiência de instrução e julgamento (fls. 886/891).

Posteriormente, em 20.06.2011 foi proferida decisão reconsiderando a anterior para deprecar a realização do interrogatório dos acusados que não estão presos na jurisdição deste juízo (cf. fls. 1101/1102).

Informo, por fim, que foi expedida a Carta Precatória nº 254/2011 para a realização de interrogatório e citação do ora paciente VIDOMIR JOVICIC. A Carta Precatória foi distribuída eletronicamente sob o nº 5022005-45.2011.4.04.7000, CHAVE 467804794411, à 3ª Vara Federal de Curitiba/PR (cópias anexas).

Informo, por fim, que se trata de ação penal complexa com 13 (treze) pessoas denunciadas, inclusive com acusado não encontrado e que foi notificado por edital, tendo nomeado defensor dativo para este último. Ademais, diversos acusados estão detidos em penitenciárias fora da capital, demandando a expedição de diversas Cartas Precatórias para a realização de interrogatório, pelo que não se justifica a alegação de excesso de prazo, sendo certo que este juízo tem adotado todas as cautelas necessárias e razoáveis para se evitar a procrastinação do feito."

Assim, forçoso concluir que a alegada demora na conclusão da instrução criminal não deriva da vontade do julgador ou da inércia da máquina judiciária, mas sim decorre das peculiaridades que envolvem o presente feito, sendo absolutamente razoável o prazo transcorrido até o presente momento.

Nesse mesmo sentir é a jurisprudência que se colaciona no STF, *verbis*:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA ÀS INSTÂNCIAS INFERIORES. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA, E, NESSA PARTE, DENEGADA.

I -....

II - É justificável eventual dilação no prazo para encerramento da instrução processual quando se trata de ação penal complexa e o excesso de prazo não decorra da inércia ou desídia do Poder Judiciário. Precedentes.

III - Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegada a ordem.

(HC nº 100.471/SP, 1ª Turma, j. 02/03/2010, rel. Min. Lewandowski)

No mesmo sentido o seguinte excerto da ementa do HC nº 97.299/RJ, j. em 15/12/2009 pela 2ª Turma do STF, relª Minª Ellen Gracie, *verbis*: "*razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), logicamente, deve ser harmonizada com outros princípios e valores constitucionalmente adotados no Direito brasileiro, não podendo ser considerada de maneira isolada e descontextualizada do caso relacionado à lide penal que se instaurou a partir da prática dos ilícitos*".

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de liminar.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal em substituição regimental

00007 HABEAS CORPUS Nº 0020848-03.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : WILMAR FERNANDES MATIAS
PACIENTE : WILSON DA SILVA reu preso
ADVOGADO : WILMAR FERNANDES MATIAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : PAULO SERGIO DUARTE DOS SANTOS
ADVOGADO : WILMAR FERNANDES MATIAS e outro
No. ORIG. : 00019124220114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **WILSON DA SILVA**, preso em flagrante em 13 de março de 2011 por tráfico transnacional de drogas nos autos da ação penal nº 0001912-42.2011.4.03.6106 em curso na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP.

Pugna o impetrante pelo deferimento da medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para viabilizar o reconhecimento do excesso de prazo para o encerramento da instrução processual com a consequente revogação da prisão cautelar do paciente.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 07/213.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 224/227).

É o relatório.

Decido.

Segundo o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, o excesso de prazo "deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais". (STJ, HC 76.205/PI, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Dje 18.05.2009).

No mesmo sentido anoto recente julgado, *verbis*:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DEMORA EXCESSIVA NA REALIZAÇÃO DO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. FEITO QUE TEM REGULAR PROCESSAMENTO. ORDEM DENEGADA.

1 - Na análise da alegação de excesso de prazo da custódia cautelar não devemos nos ater tão somente à ultrapassagem dos prazos determinados no Código de Processo Penal, sendo de rigor considerarmos a complexidade do feito e o comportamento das partes, observado o princípio da razoabilidade.

2 - Embora a prisão perdure há dois anos (réu preso em 30/1/2008 e pronunciado em 13/1/2009), não há como reconhecer a excessiva demora no julgamento pelo Tribunal do Júri, pois a ação penal tem regular processamento, não havendo qualquer desídia por parte do órgão julgador, decorrendo o atraso dos pedidos de diligências formulados pela acusação e pela defesa.

3 - Habeas corpus denegado, com recomendação que se imprima ao feito a maior celeridade possível. (HC 150.792/PE, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE - 6ª Turma, DJe 08/03/2010)

Em vista disso, forçoso convir que períodos aritméticos são meros referenciais - e não prazos peremptórios - firmados pela doutrina e jurisprudência para verificação do excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, de sorte que sua superação não implica necessariamente em constrangimento ilegal.

Na hipótese em exame, o paciente e o corréu Paulo Sérgio Duarte dos Santos foram presos em flagrante em 13 de março de 2011 pela prática de tráfico transnacional de drogas.

O inquérito foi relatado em 08 de abril de 2011 e a denúncia foi ofertada pelo Ministério Público Federal em 13 de abril de 2011.

Em 18 de abril de 2011 foi determinada a notificação dos acusados para o oferecimento de resposta à acusação nos termos do artigo 396 do Código de Processo Penal. O paciente ofertou defesa prévia em 23 de maio de 2011 e o corréu Paulo Sérgio a ofertou em 26 de maio de 2011.

Informou a autoridade coatora, ainda, que:

"Em 27.05.2011 foram os autos conclusos para decisão, baixando em Secretaria no dia 30 do mesmo mês, com decisão de recebimento da denúncia, designando-se o dia 20/06/2011, às 14 horas, para realização da audiência para inquirição das testemunhas arroladas pela acusação. Determinou-se, também, a expedição de carta precatória para a Comarca de Anápolis/GO, destinada à inquirição das testemunhas arroladas pelas defesas e, na seqüência, interrogatório do réu Paulo Sérgio Duarte dos Santos.

Em 03 de junho de 2011 foi expedida carta precatória para a Comarca de Anápolis/GO, sendo transmitida por e-mail. No dia 20 de junho de 2011 foi realizada audiência de instrução, onde foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela acusação, determinando-se o aguardo do retorno da carta precatória enviada para a Comarca de Anápolis/GO.

Em 15/07/2011 foi juntado aos autos ofício enviado pela Justiça Federal de Anápolis/GO, informando que foi designado o dia 25 de agosto de 2011 para a oitiva das testemunhas arroladas pelas defesas, bem como para o interrogatório do réu Paulo Sérgio Duarte dos Santos.

Informo, finalmente, que os autos encontram-se aguardando a devolução da carta precatória enviada à Anápolis/GO, para oitiva das testemunhas arroladas pelas defesas e interrogatório do réu Paulo Sérgio Duarte dos Santos."

Assim, forçoso convir que a alegada demora na conclusão da instrução criminal não deriva da vontade do julgador ou da inércia da máquina judiciária, mas sim decorre das peculiaridades que envolvem o presente feito, sendo absolutamente razoável o prazo transcorrido até o presente momento.

Nesse mesmo sentir é a jurisprudência que se colaciona no STF, *verbis*:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA ÀS INSTÂNCIAS INFERIORES. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA, E, NESSA PARTE, DENEGADA.

I -....

II - É justificável eventual dilação no prazo para encerramento da instrução processual quando se trata de ação penal complexa e o excesso de prazo não decorra da inércia ou desídia do Poder Judiciário. Precedentes.

III - Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegada a ordem.

(HC nº 100.471/SP, 1ª Turma, j. 02/03/2010, rel. Min. Lewandowski)

No mesmo sentido o seguinte excerto da ementa do HC nº 97.299/RJ, j. em 15/12/2009 pela 2ª Turma do STF, relª Minª Ellen Gracie, *verbis*: "*razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), logicamente, deve ser harmonizada com outros princípios e valores constitucionalmente adotados no Direito brasileiro, não podendo ser considerada de maneira isolada e descontextualizada do caso relacionado à lide penal que se instaurou a partir da prática dos ilícitos*".

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de liminar.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal em substituição regimental

00008 HABEAS CORPUS Nº 0021009-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021009-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

IMPETRANTE : MICHEL COLETTA DARRE

PACIENTE : PAULO GUILHERME DE MELLO DIAS

ADVOGADO : MICHEL COLETTA DARRÉ
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00145140520094036181 3P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de PAULO GUILHERME DE MELLO DIAS, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo, nos autos da ação penal 0014514-05.2009.403.6181, instaurada para o fim de apurar eventual prática do delito descrito no art. 321, caput, c/c art. 69 (15 vezes), ambos do Código Penal.

Pugna o impetrante seja reconhecida a falta de justa causa para o oferecimento da denúncia, haja vista a legalidade de seus atos, bem como pela inépcia da inicial. Requer, ainda, seja reconhecida da prescrição da pretensão punitiva.

Relatados, decido.

O Termo Circunstanciado nº 0014514-05.2009.403.6181 foi instaurado para o fim de apurar eventual prática do delito descrito no art. 321, caput, c/c art. 69 (15 vezes), ambos do Código Penal (fls. 163/165), haja vista o conteúdo dos diálogos monitorados no bojo do procedimento criminal diverso nº 2088.61.81.011923-7, no qual apontou que o paciente patrocinou diretamente interesse privado perante a Administração Pública nos setores de concessão de passaporte da Superintendência do Departamento de Polícia Federal, de pessoas de seu círculo de relacionamento, como amigos e parentes.

O delito imputado ao paciente trata-se de infração de menor potencial ofensivo, inseridos na competência do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 2º da L. 10.259/01, já que responde pela suposta prática do crime de desobediência (art. 321, caput, do Código Penal).

A efetiva implantação do Juizado Especial perante a Justiça Federal da Terceira Região ocorreu por meio da Resolução nº 110, de 10.01.02, que dispõe em seu artigo 3º: "*Os Juizados Especiais Criminais serão Adjuntos e funcionarão em todas as Varas Federais com competência criminal, das Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, sendo competentes para processar e julgar os feitos criminais de menor potencial ofensivo, como definidos pelo art. 2º da Lei 10.259/2001.*"

E a Resolução nº 111, de 10.01.02, em seu artigo 4º, também implantou a Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, e a Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, com competência criminal.

Com efeito, resta evidente que a competência para conhecer e julgar a presente impetração é da Turma Recursal:

PROCESSUAL PENAL: CRIME DE DESOBEDIÊNCIA . PENA IN ABSTRATO. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DO PRESENTE RECURSO. TURMA RECURSAL CRIMINAL DE SÃO PAULO.

I - O crime tipificado no artigo 330, do Código Penal, amolda-se ao conceito de infração de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, que instituiu, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

II - Por conseguinte, a competência para o julgamento do presente feito recai sobre a Turma Recursal Criminal de São Paulo, ex vi do disposto no artigo 98, inciso I e parágrafo único, da Constituição da República, do artigo 2º da Lei nº 10.259/2001 e do artigo 1º da Resolução nº 121/2002, com a redação dada pelo artigo 5º da Resolução nº 124/2003, do Desembargador Federal Presidente deste Tribunal.

III - Competência que se declina em favor da Turma Recursal Criminal de São Paulo. (HC 2003.03.00.070459-2/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO)

Posto isto, não conheço da presente impetração e determino a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim Nro 4438/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011573-58.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.011573-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JAMIL SCAFF e outro
APELADO : LINNEU MORAES SOUZA FILHO e outro
: VILMA SOARES DE CAMARGO MORAES DE SOUZA
ADVOGADO : HERBERTO APARECIDO GUIMARAES e outro
PARTE RE' : SERGIO LUIZ MARENGO
ADVOGADO : JAMIL SCAFF e outro
No. ORIG. : 00115735820054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. INSTRUMENTO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. FALTA DE REGISTRO. CONTEMPORANEIDADE COMPROVADA. TERCEIRO DE BOA-FÉ. NEGÓCIO JURÍDICO EFETIVADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. DESFAZIMENTO NOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Estando suficientemente demonstrada a posse e, bem assim, que o imóvel realmente foi adquirido antes do ajuizamento da execução e até da inscrição em dívida ativa, é de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, porquanto o adquirente não pode ser penalizado pela posterior inadimplência do vendedor.
2. Jurisprudência predominante que se orienta no sentido de prestigiar o terceiro possuidor e adquirente de boa-fé na hipótese de a penhora recair sobre imóvel objeto de execução e não mais pertencente de fato ao patrimônio do devedor, mesmo que haja carência de formalidades legais.
3. Precedentes.
4. Não cabe nesta ação a desconstituição do negócio jurídico entabulado, como que numa espécie de reconvenção. A par do não cabimento da medida, sequer há demonstração cabal nos autos de que houve descumprimento da avença, ficando esse fato restrito às alegações retóricas da contestação dos executados.
5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 21 de julho de 2011.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 11786/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010108-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3
ADVOGADO : ADRIANA CLIVATTI MOREIRA GOMES e outro
AGRAVADO : REGINALDO ANTOLIN BONATTI
ADVOGADO : PRISCILLA DOS SANTOS PECORARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047974720114036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 1101/1115: Mantenho a decisão a fls. 1095 por seus fundamentos.
Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
MARCIO MORAES

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014699-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014699-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRAINS EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA e outro
: HENRY LOPES NUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00652244120004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda, tendo em vista o reconhecimento da prescrição do direito ao redirecionamento da execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) diante da impossibilidade de satisfação da dívida pela pessoa jurídica executada, a fim de dar prosseguimento ao feito, devem ser responsabilizados os sócios da empresa; b) não pode correr o prazo prescricional para o pedido de inclusão dos sócios na lide antes de configurado o fato capaz de embasar tal pleito, o qual, no caso, é a constatação da dissolução irregular da sociedade; c) a prescrição só poderia ser invocada quando da paralisação do processo de execução por desídia do exequente, o que não ocorreu.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN (v.g. (REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007; REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007).

Ocorre que, de acordo com os documentos que instruíram o recurso, a empresa executada não foi citada, conforme se verifica do aviso de recebimento negativo acostado a fls. 23.

Assim, como não houve a integralização da empresa à lide, inviável qualquer análise quanto à prescrição para o redirecionamento da ação fiscal para os seus representantes, devendo, portanto, **ser reformada a decisão agravada para que o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda seja apreciado pelo MM. Juiz a quo.**

Com efeito, a questão sobre o preenchimento dos requisitos para a inclusão dos representantes legais não foi apreciada pelo Juízo Singular, o que impede tal análise neste momento processual, sob pena de supressão de instância.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **apenas para determinar que o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda seja apreciado pelo MM. Juiz a quo.**

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015531-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015531-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FERRO S BAR LTDA e outros
: ADOLFO LOPES PEREIRA e outro
: RONALDO DUTRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00060000220054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Srs. Adolfo Lopes Pereira e Ronaldo Dutra, no polo passivo da demanda. Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme aviso de recebimento negativo e, ainda, certidão de Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN, art. 50, do CC/2002 e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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.

2. 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).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou

administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (Rua Martinho Prado, 119, São Paulo/SP), certificou que a empresa "não está estabelecida no local" e que "há imóvel comercial fechado com cadeado e sem identificação" (fls. 135).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que os sócios possuem poderes para assinar pela empresa, e são contemporâneos à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, devem responder por tal infração.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela empresa executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão dos Srs. Adolfo Lopes Pereira e Ronaldo Dutra no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020166-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020166-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : V BROGLIATO TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00181192420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os 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 por 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.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

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

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018450-83.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.018450-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CENTRO DE ENSINO NAVIRAI CENAV
ADVOGADO : JOSELAINÉ ZATORRE DOS SANTOS e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

No. ORIG. : 00003674320114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação cautelar, determinou nova intimação da União para que, no prazo de cinco dias, comprovasse o cumprimento da liminar proferida nos autos, concedendo oportunidade à requerente para que renovasse a autorização e o reconhecimento dos seus cursos em exigência de CND, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A medida liminar foi concedida para o fim de determinar à UNIÃO FEDERAL, por meio do Ministério da Educação e Cultura - MEC, que se abstivesse de exigir a comprovação de regularidade fiscal e previdenciária como requisito para o credenciamento e exercício da atividade profissional da requerente.

Na decisão agravada, o MM. Juízo *a quo* também justificou o seguinte: "Às fls. 191 foi determinada a intimação da União para que comprovasse, no prazo de 10 (dez) dias, o cumprimento da liminar proferida nos presentes autos. No entanto, até a presente data, passados mais de vinte dias da intimação dessa decisão, não há manifestação da União nos autos".

Alega a agravante, em resumo, que o cumprimento da obrigação objeto da liminar está sujeita à observância de determinados procedimentos administrativos, revelando-se totalmente divorciado da realidade administrativa o prazo fixado pelo MM. Juízo *a quo*, com incidência de multa pecuniária por dia de atraso. Requer a concessão de efeito suspensivo e, por fim, a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Não há irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à minguada de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019889-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019889-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : WILSON RUSSO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064007320024036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em ação de rito ordinário, manteve retenção de IR sobre imposto de renda devolvido por ter sido cobrado ilegalmente.

Observo, no entanto, que o presente recurso é intempestivo.

A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.

2. Cumpre observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.

Agravo inominado improvido."

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarin Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - RECURSO INTEMPESTIVO - INÍCIO DO PRAZO CONTA-SE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO ESTADO.

Se os autos foram encaminhados com a decisão recorrida, a partir de então considera-se a parte intimada e inicia-se a contagem do prazo recursal.

2 - Não há que se fazer distinção entre as diversas Procuradorias no que tange a este assunto.

3 - Agravo a que se nega provimento."

(TRF-3ªR - AG 2004.03.00.047354-9 - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Nery Júnior - DJU 20/04/2005).

Da análise dos autos, infere-se que o agravante tomou ciência da decisão recorrida em 30/06/11 (fl. 224-v), mas o agravo de instrumento somente foi protocolizado em 13/07/2011, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 522 e 242 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à vista da manifesta intempestividade e com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010376-45.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010376-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COML/ RIO CLARO LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS FRAY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.30807-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de repetição de indébito em fase de execução, não reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente a impedir a expedição de ofícios requisitórios. A agravante sustentou, em resumo, que transcorreu mais de cinco anos entre o início da execução, com a intimação da agravada para providenciar as peças de instrução do ofício precatório, e a efetiva manifestação para andamento do processo, o que caracterizou a prescrição intercorrente.

Foi deferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 144/145).

A agravada apresentou contraminuta (fls. 150/155).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Ao deferir o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, expressei fundamentação nos seguintes termos:

"Após o trânsito em julgado, a demandante iniciou a execução e foi instada, em outubro de 2000, a providenciar as peças necessárias à instrução do ofício precatório. Embora a executada aponte inércia da exequente, observo que em fevereiro de 2001 houve juntada dessas peças (fls. 102/103).

Todavia, parece que os autos permaneceram sem qualquer impulso entre julho de 2001 e agosto de 2007, havendo a executada, em outubro desse ano, pleiteado que fosse reconhecida a prescrição intercorrente, pretensão recusada pelo MM. Juízo a quo, que determinou a expedição do ofício requisitório.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, entendo que enquanto este agravo não for conduzido à apreciação do órgão colegiado competente para julgá-lo, mister se faz suspender o andamento do feito originário, sob pena de esvaziamento da sua eficácia.

DEFIRO, portanto, o efeito suspensivo pleiteado pela agravante."

A execução de sentença, do mesmo modo que o processo cognitivo, se sujeita à prescrição. Importante destacar que a prescrição da ação executiva não se confunde com a intercorrente, visto que são analisadas em fases distintas do processo.

Quanto à prescrição da ação executiva, verifica-se que, na forma da Súmula 150/STF, o lapso é contado de acordo com o prazo fixado para a ação que originou o título judicial, sendo certo que se conta este prazo do trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento, quando se torna possível a execução. Assim, tratando-se de repetição de indébito, o direito de pleitear a restituição dos pagamentos indevidos desaparece com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

Iniciada a ação executiva e depois de interrompido o lapso prescricional, considera-se, então, prazo de prescrição intercorrente. O artigo 9º, do mesmo Decreto 20.910/32, por sua vez, disciplina que, interrompida a prescrição, recomeçará a ser contada pela metade do prazo a partir do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo. No presente caso, computa-se, portanto, o prazo de dois anos e meio para reconhecimento da intercorrente, vez que o lapso prescricional da ação executiva resume-se a cinco anos, conforme já mencionado.

Assim, constato que, iniciada a fase executiva, com a apresentação da conta de liquidação pela massa falida de Comercial Rio Claro Ltda. em agosto/1998 (fl. 79/82) e a citação da União em setembro/1998 (fl. 87), o processo ficou paralisado por período superior a dois anos e meio, por inércia do exequente (a partir de julho/2001 - fl. 108, com sucessivos atos de arquivamento sem impulso da execução, até agosto/2007 - fl. 121, com o pedido de prosseguimento efetuado pela exequente), paralisação que enseja o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Destaco, ainda, os seguintes julgados desta Egrégia Terceira Turma, no mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRAZO DA AÇÃO DE REPETIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). PRESCRIÇÃO E TERMO INICIAL. PRAZO DE HOMOLOGAÇÃO E PRAZO DE PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a execução da sentença condenatória sujeita-se ao mesmo prazo prescricional aplicável na fase de conhecimento (Súmula 150/STF).*
2. *O prazo de prescrição, no regime do Código Tributário Nacional, é sempre de cinco anos (artigo 168, CTN), pois o período de cinco anos previsto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, não tem natureza prescricional, operando apenas como termo inicial para o cômputo da prescrição quinquenal. Não existe prescrição "decenal", apesar do uso corrente da expressão, mas prescrição quinquenal contada a partir da homologação tácita (cinco anos a partir do fato gerador) ou da homologação expressa (a qualquer tempo dentro dos cinco anos).*
3. *Existindo na execução ou cumprimento da condenação um termo inicial próprio, considerando e presumindo o trânsito em julgado, é inviável a incorporação, na respectiva prescrição, do termo inicial próprio e específico da fase cognitiva, vinculado à definição do tempo útil para propositura da ação de repetição do indébito fiscal.*
4. *A prevalecer o propugnado, a prescrição da execução teria dois termos iniciais, o da própria execução acrescido do aplicado à fase cognitiva (prazo de homologação tácita do lançamento), antes da contagem do prazo próprio de prescrição da execução, cinco anos, a demonstrar o equívoco da pretensão deduzida, que não encontra amparo na jurisprudência superior.*
5. *Agravo inominado desprovido.*
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 95.03.011632-5, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 28.01.2010, DJF3 23.02.2010).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. *O recorrente teve consolidado no feito de conhecimento o direito à restituição dos valores que recolheu a título de empréstimo compulsório incidente na aquisição de veículos automotores, por sentença transitado em julgado.*
2. *No entanto, não pode a parte credora promover a execução do julgado a qualquer tempo, estando também o processo de execução sujeito às normas processuais relativas à prescrição.*
3. *A ação executiva deve ser proposta dentro do prazo prescricional, para que possa ser conhecida e para que o direito não se torne inexigível por via de ação.*
4. *A Súmula 150 do Egrégio Supremo Tribunal Federal preceitua que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação", sendo certo que se conta tal prazo do trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento.*
5. *Tratando-se de repetição de indébito, o direito de pleitear a restituição dos pagamentos indevidos desaparece com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário.*
6. *O prazo prescricional a ser considerado para a presente ação de execução é de cinco anos a contar do trânsito em julgado da sentença de conhecimento, que se deu em 14/11/94. Considerando que os autos foram arquivados após referida data e assim se mantiveram até 13/07/01, ocasião em que foi requerido o desarquivamento do processo (fls. 52 dos autos em apenso), transparece evidente a ocorrência da prescrição, pois decorrido o lustro prescricional antes que a parte credora propusesse a execução. Precedentes.*
7. *Manutenção da condenação sucumbencial fixada na r. sentença, visto que arbitrada em um quantum moderado, nos moldes do § 4º do art. 20, do CPC, e em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.*
8. *Apelação a que se nega provimento.*
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2002.61.02.007231-2, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 25.02.2010, DJF3 09.03.2010).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente da ação executiva.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022444-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022444-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : AVIGNON COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : LEANDRO EDUARDO CAPALBO COCA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00327065620044036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Visto.

Certifique a Subsecretaria da Terceira Turma a ausência de assinatura na petição de interposição e na minuta do agravo inominado (fls. 113/119).

Após, intime-se a agravante para regularização, mediante comparecimento de seu patrono em secretaria, sob pena de não conhecimento do recurso.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019316-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019316-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : METALOCK BRASIL LTDA
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253626620104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário ajuizada com o fim de obter tutela que garantisse a apuração da contribuição social ao PIS e da COFINS pela sistemática cumulativa, reconhecendo-se o direito à compensação dos valores pagos a maior em razão do regime não-cumulativo, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Alega a agravante, em síntese, que a apuração não-cumulativa da contribuição ao PIS e da COFINS implica ônus tributário elevado, pois as alíquotas neste regime são bem superiores às aplicadas no regime cumulativo. Afirma que, como prestadora de serviços, o maior custo de sua atividade decorre da folha de salários, despesa impassível de composição de créditos para efeitos de apuração das contribuições sociais referidas. Requer a antecipação da tutela recursal e, por fim, a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Não há irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à minguada de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...] (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011730-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONFECOES ARVORE B R LTDA
ADVOGADO : NILSON JOSE FIGLIE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05342157219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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.

2. 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).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada para o recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos, consubstanciada na seguinte CDA: 80.6.97.010773-02. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 13.355,52 (em 26/1/1998, fls. 14).

Expedido o mandado de penhora endereçado à Rua Aimorés, 100, Bom Retiro, São Paulo/SP, o Sr. Oficial de Justiça efetivou a constrição dos bens móveis arrolados a fls. 29.

Com o trânsito em julgado dos embargos à execução, a União requereu a designação de leilões.

Expedido o "mandado de constatação, reavaliação e intimação de leilão" no mesmo endereço supra, o Sr. Oficial de Justiça certificou a existência dos bens penhorados em estoque rotativo, bem como a nova avaliação e a intimação da executada sobre o leilão (fls. 43).

Tendo em vista que não houve lanços, a União requereu a substituição dos bens penhorados, o que foi devidamente cumprido no mesmo endereço (fls. 70).

Designadas outras datas para os leilões, foi expedido o "mandado de constatação, reavaliação e intimação de leilão". Em diligência naquele mesmo endereço, o Sr. Oficial de Justiça certificou que obteve a informação de que "o executado já ocupou o prédio, porém é ignorado o seu paradeiro" (fls. 76).

A exequente requereu a intimação pessoal da depositária fiel para que apresentasse os bens em juízo ou efetuasse o depósito do equivalente em dinheiro, sob pena de prisão, o que restou deferido.

Em petição protocolada no dia 30/4/2008, a depositária informou que os bens penhorados poderiam ser localizados na Rua Silva Teles, 514, Brás, São Paulo/SP.

No dia 20/2/2009, o Magistrado *a quo* determinou a manifestação fazendária. Em resposta, a exequente requereu a inclusão da depositária, sob o argumento de que teria havido demonstração da dissolução irregular. Sobreveio, então, a decisão que indeferiu tal pretensão.

Do quanto exposto, entendo que não restou cabalmente demonstrado que a empresa executada teria se dissolvido irregularmente. Isso porque não foi realizada qualquer diligência no endereço informado pela depositária fiel.

Com efeito, vigora no ordenamento pátrio o **princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica**, por meio do qual cumpre ao patrimônio da empresa responder pelos débitos contraídos pela pessoa jurídica, e não os seus integrantes, salvo nas hipóteses de uso fraudulento ou abusivo.

Fábio Ulhoa Coelho, analisando os efeitos da personalização, ensina que:

"Da definição da sociedade empresária como pessoa jurídica derivam conseqüências precisas, relacionadas com a atribuição de direitos e obrigações ao sujeito de direito nela encerrado. Em outros termos, na medida em que a lei estabelece a separação entre a pessoa jurídica e os membros que a compõem, consagrando o princípio da autonomia patrimonial, os sócios não podem ser considerados os titulares dos direitos ou os devedores das prestações relacionados ao exercício da atividade econômica, explorada em conjunto. Será a própria pessoa jurídica da sociedade a titular de tais direitos e a devedora dessas obrigações."

(in **Curso de Direito Comercial**, volume 2, 8ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2005, p. 14, grifos nossos)

Logo, constando dos autos que os bens penhorados poderiam ser encontrados em outra localidade, cumpriria à exequente requerer a diligência nesse endereço.

Ademais, de acordo com o documento de fls. 59, o valor do débito seria R\$ 11.681,64, em 13/1/2004. Já os bens penhorados foram avaliados em R\$ 14.000,00, em 26/10/2004.

Destarte, como os bens penhorados, aparentemente, são suficientes para o adimplemento integral do débito, caso levados a leilão e arrematados, fica prejudicado qualquer pedido de redirecionamento da lide fiscal.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011254-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011254-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KEMAH INDL/ LTDA
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00454684120034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a executada foi extinta pela sentença de encerramento do processo de falência, sem que as suas obrigações tributárias restassem quitadas pelos bens arrecadados; b) nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/1979, há responsabilidade solidária dos administradores nos casos de débitos relativos a IRRF e IPI.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto ao pedido de inclusão dos representantes legais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa

jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Compulsando os autos, verifica-se que, de acordo com a Certidão de Objeto e Pé acostada a fls. 105, os embargos à falência n. 02.163704-0, em trâmite perante a 9ª Vara Cível do Foro Central da Capital/SP, "*foram julgados procedentes para reformar a sentença declaratória de falência, restituindo-se ao antigo estado, nos termos do artigo 21 da Lei de Falências (...)*".

Nessa linha, como não houve quebra da sociedade, desnecessária qualquer apreciação jurídica envolvendo a responsabilidade dos sócios com base na Lei Falimentar.

Ademais, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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.

2. 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).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido*"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No que se refere à incidência do art. 8º, do Decreto-lei n. 1.736/1979, em que pese o citado dispositivo legal asseverar que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao **IPI e IRRF**, o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que, nessas hipóteses, existe a necessidade de comprovação de dissolução irregular da empresa executada.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO - GERENTE.

1. *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.*

2. *Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido."*

(AGRESP 200602668204, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 16/6/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(omissis)

8. *Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.*

9. *Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.*

10. *Embargos rejeitados."*

(EDAGA 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, DJ de 12/5/2003)

In casu, entendo que o Fisco deixou de comprovar a ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento dos representantes legais da executada nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.

Com efeito, consta dos autos diversas petições da empresa, manifestando-se sobre diversos temas, inclusive, quanto os bens penhorados e os leilões realizados.

Ademais, cumpre asseverar que vigora no ordenamento pátrio o **princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica**, por meio do qual cumpre ao patrimônio da empresa responder pelos débitos contraídos pela pessoa jurídica, e não os seus integrantes, salvo nas hipóteses de uso fraudulento ou abusivo.

Fábio Ulhoa Coelho, analisando os efeitos da personalização, ensina que:

"Da definição da sociedade empresária como pessoa jurídica derivam conseqüências precisas, relacionadas com a atribuição de direitos e obrigações ao sujeito de direito nela encerrado. Em outros termos, na medida em que a lei estabelece a separação entre a pessoa jurídica e os membros que a compõem, consagrando o princípio da autonomia patrimonial, os sócios não podem ser considerados os titulares dos direitos ou os devedores das prestações relacionados ao exercício da atividade econômica, explorada em conjunto. Será a própria pessoa jurídica da sociedade a titular de tais direitos e a devedora dessas obrigações."

(in **Curso de Direito Comercial**, volume 2, 8ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2005, p. 14, grifos nossos)

Assim, por regra, havendo a continuidade das atividades da executada, inviável se mostra o requerimento de inclusão dos sócios.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011468-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011468-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : COML/ BRAS COMISSARIA E EXPORTADORA CIBREX LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05008636019974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Srs. Norton Martins Pombo, Therezinha Colombini Martins Pombo e Antonio Martins Pombo, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão de Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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.

2. 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).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de constatação, reavaliação e reforço de penhora no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (Rua General Marcondes Salgado, 239, São Paulo/SP), que é o mesmo em que foi realizada a constrição dos bens descritos a fls. 33, certificou que o imóvel está "*desocupado com placa de aluga-se, estando escrito na fachada Local Ar*" (fls. 66).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que os sócios indicados possuem poderes para assinar pela empresa, e são contemporâneos à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, devem responder por tal infração.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela empresa executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão dos Srs. Norton Martins Pombo, Therezinha Colombini Martins Pombo e Antonio Martins Pombo no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042496-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042496-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : NATAL CANDIDO FRANZINI FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.022269-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Fls. 253/254: Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravada em relação ao recurso a fls. 240/250.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, antecipou os efeitos da tutela pretendida em exceção de pré-executividade para suspender a exigibilidade do crédito tributário até manifestação conclusiva da exequente acerca das alegações da executada.

A fls. 237/238, foi proferida decisão, deferindo a tutela recursal requerida para afastar a suspensão da exigibilidade do crédito exequendo e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que a questão discutida no agravo de instrumento já foi superada, eis que, em 19/3/2010, foi proferida decisão no MM. Juízo *a quo* rejeitando a exceção de não-executividade e determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Assim, fica prejudicado o presente recurso, que pretendia a "não suspensão da exigibilidade do crédito" (fls. 9).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016279-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016279-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NANJI RANCIARO BERTAZZO e outros
: JOSE CARLOS SAFFI
: ANTONIO DA SILVA NUNES
: MITSURU OKAWA
: LAURO ANTONIO VIEIRA RAMOS
: MAURO DE SOUZA
: NOEL DOGO
: HUGO ALVES PEQUENO
: FREDERICO BAPTISTA KLEIN
: ELI JULIO DA SILVA
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07317483819914036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido de que a execução de título judicial contra a Fazenda Pública fosse declarada extinta por sentença, sob o fundamento de que a Lei n. 11.232/05 eliminou a possibilidade dessa espécie de ato judicial para o encerramento de execução de sentença.

Em síntese, a agravante sustentou que, no caso de execução de título judicial contra a Fazenda Pública, não houve extinção do processo executório autônomo pela Lei n. 11.232/05, aplicando-se o rito dos artigos 730 e 731. Alegou que a jurisprudência e a doutrina dominantes encontram-se no sentido acima explanado. Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Os agravados deixaram de apresentar contraminuta, conforme certidão de fls. 430.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Tradicionalmente, a regra sempre foi a autonomia dos processos (de conhecimento, de execução e cautelar), que se fundamentava na diversidade procedimental e na distinção de objetivos de cada processo, sendo que os processos sincréticos - que combinam distintas fases procedimentais - configuravam hipóteses excepcionais, como no caso das ações possessórias.

Com o advento da Lei n. 11.232/05, houve substancial alteração no CPC, trazendo o processo sincrético para as obrigações de pagar quantia certa contra devedor solvente.

Assim, atualmente, o processo autônomo executório continua soberano quanto à execução de título extrajudicial, mas observa-se importante inversão quanto à execução de título judicial, consagrando-a, em regra, como fase procedimental, com o que o processo autônomo de execução apenas mantém-se em hipóteses excepcionais, quais sejam: execução

contra a Fazenda Pública (artigos 730 e 731, CPC), execução contra devedor insolvente (artigo 748 e ss., CPC) e execução de alimentos (artigos 732 a 735, CPC).

Cingindo-se à hipótese de execução de título judicial contra a Fazenda Pública, concluo, portanto, no sentido de aplicar o procedimento dos artigos 730 e 731 do CPC, o qual também exige sentença que declare a extinção da execução, de acordo com a precisa lição de Humberto Theodoro Júnior:

"A Lei n. 11.232, de 22.12.2005, substituiu a ação de execução de sentença condenatória à prestação de quantia certa por um procedimento complementar incidental denominado 'cumprimento de sentença', que se realiza dentro da mesma relação processual em que se pronunciou a condenação (arts. 475-I a 475-R).

Embora a abolição da ação de execução de sentença separada da ação condenatória tenha sido adotada como regra para o sistema renovado do Código de Processo Civil, o antigo sistema dual foi preservado para as ações que busquem impor o adimplemento de prestação de quantia certa ao Poder Público.

Quer isto dizer que, em tais ações, a sentença de mérito continua sendo o ato pelo qual o órgão judicial 'cumpre e acaba o ofício jurisdicional', no processo de conhecimento, tal como dispunha o art. 463, em sua redação anterior à Lei n. 11.232/2005.

Publicada a sentença condenatória contra a Fazenda Pública, finda está a prestação jurisdicional a que se destinava o processo, de modo que para alcançar medidas concretas de coerção da devedora, com vistas à satisfação do direito reconhecido em juízo, em favor do credor, necessário se torna a propositura de uma nova ação - a ação de execução da sentença (actio iudicati). [...]

Qualquer que seja o motivo, a extinção da execução só produz efeitos quando declarada por sentença (art. 795). [...]

Não há, realmente, nenhum provimento de mérito, na espécie, mas apenas o reconhecimento de que a relação processual se exauriu, nada mais havendo que realizar no processo, em termos de execução forçada. O provimento executivo é o ato de satisfação do direito do credor. É ele, e não a sentença do art. 795, que exaure a prestação jurisdicional específico do processo de execução."

(THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. v. II. 44 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 374/5 e 477).

Nesse sentido, assim também já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como esta Egrégia Corte:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR DA POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DECISÃO QUE DETERMINOU A REINTEGRAÇÃO DO EMBARGADO E O ACESSO ÀS PROMOÇÕES QUE FARIA JUS SE NÃO TIVESSE SIDO EXCLUÍDO DA CORPORÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PAGAMENTO DOS ESTIPÊNDIOS CORRESPONDENTES. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUE SE PERFAZ COM O EFETIVO PAGAMENTO, E NÃO COM A SIMPLES EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MEDIANTE SENTENÇA DECLARATÓRIA DO JUIZ. INTELIGÊNCIA DOS ART. 794, I C/C 795. CPC.

I- O cumprimento da decisão judicial transitada em julgado que manda promover o autor constitui espécie de obrigação de fazer, que demanda providências a cargo do réu, e não do autor, bastando que requeira estas providências na inicial que inaugura a execução.

II- O simples fato da expedição do precatório e a inclusão no orçamento do crédito para o pagamento da obrigação não implica a extinção da execução, que só se perfaz com o efetivo pagamento ao exequente reconhecido por sentença declaratória do juiz.

III - Embargos declaratórios acolhidos com efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial.

(STJ, Quinta Turma, EDcl nos EDcl no REsp 598.763/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 16.03.2006, DJU 10.04.2006, p. 267).

"Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que as alterações implementadas pela Lei n° 11.232/05, quanto à forma de cumprimento da sentença (artigos 475-I e segs. do CPC) não se aplicam à execução contra a Fazenda Pública (artigo 730 do CPC), conforme revelam os seguintes precedentes (g.n.): [...]

De fato, a decisão agravada diverge frontalmente da jurisprudência sedimentada, que, como visto, entende não ter havido supressão do processo autônomo de execução contra a Fazenda Pública, de modo que a ação executiva processada pelo rito do artigo 730 do CPC está sujeita à extinção quando houver a satisfação da obrigação, como é o caso dos autos, nos moldes do artigo 794, I, do CPC, mediante declaração por sentença, conforme preceitua o artigo 795 do CPC.

Cabe, por evidente, ao próprio Juízo agravado decidir, depois de afastado o fundamento adotado na origem, se o caso é, efetivamente, de extinção da execução por pagamento, não podendo ser suprimido, neste recurso, aquele grau de jurisdição."

(TRF 3ª Região, Decisão monocrática, AG n. 2009.03.00.021183-8/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 07.01.2010).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determinando que seja

afastado o fundamento da r.decisão agravada e que os autos sejam enviados ao Juízo de origem para que seja proferida sentença extintiva da execução, se presentes os demais requisitos.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013636-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013636-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARDOQUEO MODA
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00017582720114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, para recálculo do IRPF sobre os benefícios de aposentadoria recebidos acumuladamente, de acordo com as tabelas e alíquotas de incidência vigentes na época própria em que deveria ter sido recebida cada parcela (f. 64/6vº).

DECIDO.

Conforme cópias de f. 77/9vº, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037027-46.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.037027-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AMADI LTDA
ADVOGADO : MILTON COSTA FARIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO NEGRO MS
No. ORIG. : 05.05.50321-4 1 Vr RIO NEGRO/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, a qual tinha por objetivo o reconhecimento da prescrição dos créditos incluídos nas CDAs de ns. 13205000194-35, 13605000351-54, 13605000352-35 e 13705000092-15.

Em síntese, a agravante argumenta que a interrupção da prescrição ocorre mediante a citação pessoal do devedor e que não há, nos autos, documento comprovando que tenha ocorrido citação válida do executado no prazo que a lei determina. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento.

Nesse sentido, destaco julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. **"Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF ."** (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002)

3. **"A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo."**(REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).

4. **A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte e do colendo STF.**

5. **Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.**

6. **Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da DCTF, estão atingidos pela prescrição. Precedentes desta Corte superior.**

7. **Agravo regimental não-provido."**

(STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.). (destacamos)

Analisando as peças que instruem o presente recurso, verifico que as últimas declarações apresentadas pela executada foram entregues em 13/02/2002, conforme comprovam os recibos de declarações emitidos pelo Fisco (fls. 57, 104, 145 e 224). Nessa data, portanto, houve a constituição dos créditos tributários e tem-se o início da contagem do prazo prescricional.

A Lei Complementar n. 118/05, em vigência a partir de 09/06/2005, alterou o parágrafo único do artigo 174 do CTN, elencando o despacho do juiz que ordenar a citação como causa de interrupção da prescrição. Como a propositura na ação deu-se em 29/09/2005, posterior à alteração do referido dispositivo, não restam dúvidas quanto à aplicabilidade de sua nova redação.

No caso concreto, o lapso prescricional foi interrompido em 19/10/2005, pelo despacho do juiz, conforme consta da r.decisão agravada (fls. 250/253), que também tem efeito probatório. Assim, não tendo havido o decurso do prazo quinquenal da constituição dos créditos até esta data, não há de ser reconhecida a prescrição.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007547-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00295683120074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

Desistência
Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso interposto (f. 308/9), para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020851-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020851-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ODEMIR MELARE
ADVOGADO : GLAUCO BELINI RAMOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067323920044036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18750-0 e 18760-7, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 411/2010 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017117-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017117-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GIII IMAGINACAO E INTEGRACAO E ILIMITADA LTDA
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 07.00.00329-0 1FP Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal. Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal, manifestando-se especificamente sobre os documentos de fls. 27/32.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020398-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020398-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO
AGRAVADO : CENTRO AUTOMOTIVO SALMOS LTDA e outros
: SUSIQUELI OLIVEIRA MARTINS
: NELSON FERNANDES RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00459669320104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão de sócios no polo passivo do feito.

Em síntese, a agravante alega que as diligências empreendidas a fim de citar a empresa retornaram negativas. Sustenta que os corresponsáveis constantes no título executivo são legitimados passivos para a relação processual executiva, razão pela qual contra eles devem prosseguir o feito originário. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Inicialmente, saliento que esta Egrégia Terceira Turma já consolidou entendimento no sentido de ser incabível a aplicação do artigo 135 do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam Dívida Ativa de natureza não tributária, de acordo com o julgado a seguir colacionado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AgAI 2009.03.00.006123-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22.10.2009, DJF3 04.11.2009).

De acordo com o que já restou decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, o fato de estar inscrito o nome do sócio na CDA faz presumir a certeza e a liquidez de sua responsabilidade, sendo que se trata de presunção relativa, nos termos do artigo 204 do CTN, passível de desconstituição em demanda de conhecimento.

Ou seja, a inscrição do nome do sócio na CDA acaba por acarretar, na prática, uma inversão do ônus da prova: se antes a exequente tinha que provar a ocorrência de dissolução irregular ou da prática de ato contrário a lei, contrato social ou estatuto, com a inscrição do nome do sócio na CDA, há presunção de sua responsabilidade, com o que o sócio deverá comprovar que não ocorreram as situações que ensejariam o redirecionamento do feito contra ele.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).

1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 586, VI), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação do co-devedor no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra ele, o pedido de redirecionamento da execução. Precedentes (REsp 272.236-SC, 1ª Turma, Min. Gomes de Barros; REsp 278.741, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto).

5. Recurso especial provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp n. 545.080, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJU 06.09.2004, p. 169).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. CDA.

PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: **I)** a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; **II)** a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. In casu, consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o ônus probandi.

4. Embargos de divergência providos.

(STJ, Primeira Seção, ERESP 635.858, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 14.03.2007, DJU 02.04.2007, p. 217).

Todavia, a inclusão do nome do sócio na CDA não se confunde com a inclusão do sócio no polo passivo da execução, quando essa tiver sido proposta somente contra a pessoa jurídica. Ou seja, uma regra que acarreta a inversão do ônus da prova não tem o condão de determinar ipso facto a ampliação do rol dos sujeitos passivos de uma demanda executória.

Analisando o caso apresentado, a ora agravante ofereceu a execução somente contra a sociedade empresária, de acordo com o que pode ser visto às fls. 13, sendo que, às fls. 24/26, requereu o redirecionamento do feito em face dos sócios que constam da CDA.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020708-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020708-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : GETULIO FUKUDA

ADVOGADO : JORCASTA CAETANO BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009574320094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Promova a agravante o recolhimento das custas em conformidade com a Resolução n. 411/10 do Conselho de Administração deste Tribunal, haja vista que efetuado com o código errado (fl.35), sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020377-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : B DE ARAUJO E ARAUJO LTDA -EPP
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033682120114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Em síntese, a agravante alega que, dentre as obrigações a serem cumpridas em razão do contrato de franquia postal firmado com a parte agravada, a exigência de utilização de sistema próprio - SARA - emerge como impeditivo, dado que referido sistema não possibilita a emissão de notas fiscais, o que pode trazer responsabilização da recorrente nas searas tributária e criminal. Assim, pretende a suspensão de aludido contrato. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE

FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de *periculum in mora*, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao *periculum in mora*, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011459-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011459-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IMPORTADORA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SILVA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00225576420054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos fls. 25/28.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, por manifesta improcedência (fls. 23/23v).

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de apontar alegada obscuridade no julgado acima mencionado, no sentido de que fosse aclarado se houve apenas a citação da executada ou efetivo redirecionamento da execução originária.

É o necessário.

Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

In casu, os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pela embargante.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que, como a citação nas execuções fiscais é realizada, em regra, na modalidade postal, não deve ser invalidada quando a carta tenha sido enviada para o endereço residencial do sócio.

Eventual invalidade do processo somente seria relevante caso a relação jurídica processual não tivesse sido efetivada, em prejuízo ao contraditório, e não pelo simples fato de o representante legal da executada ter sido localizado em outro endereço.

Na realidade, os supostos vícios se resumem tão somente na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013362-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013362-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ALCIMAR VEIGA LIMA DE MELO
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00049861020114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de determinar que a autoridade tributária aprecie a impugnação ao auto de infração apresentada pelo contribuinte, garantindo-lhe, desta forma, seu direito à defesa na via administrativa, oficiando-se, ainda, à Delegacia da Polícia Federal em Campinas/SP para que seja suspenso o inquérito policial instaurado para a apuração de eventual ilícito decorrente dos mesmos fatos descritos no auto de infração.

DECIDO.

Conforme cópias de f. 47/8vº, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008592-28.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.008592-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : VITOR DA CRUZ FERNANDES
ADVOGADO : BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00007218020114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar em mandado de segurança, concedida "*para o fim de determinar à autoridade coatora que proceda à homologação do curso de vigilante do impetrante, bem como o registro do documento junto à Polícia Federal*" (f. 66).

DECIDO.

Conforme cópias de f. 78/9vº, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005268-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005268-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MERITOR COM/ E INCORPORACAO DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00151988720104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade, fundada nas alegações de que: (1) a CDA não excluiu valores pagos em onze anos de REFIS; (2) não houve demonstração da forma de cálculo de juros de mora; (3) os débitos decorrem da exclusão do REFIS que, entretanto, foi determinada de forma ilegal, pois nunca esteve inadimplente nem recolheu valores inferiores ao mínimo legal; e (4) após a exclusão, ajuizou a ação ordinária 10270-54.2010.4.01.3400, no Distrito Federal, com antecipação da tutela para imediata reintegração da executada no programa.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, julgando extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VIII do CPC, a pedido da exequente, em virtude do cancelamento das inscrições do débito excutido (80.2.10.000020-42, 80.6.10.000089-45 e 80.6.10.000090-89, f. 36/154 e 256/64), pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2011.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004816-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004816-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : START UP IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : VINICIUS TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002980820114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para habilitação simplificada no SISCOMEX e capacitação para reexportação (devolução) das mercadorias importadas.

DECIDO.

Conforme cópias de f. 63/4vº, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010187-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PIRAMIDE REFEICOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : HEROA BRUNO LUNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028296720114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão de liminar, em mandado de segurança, que determinou à autoridade impetrada que, no prazo de trinta dias, proceda à apreciação dos pedidos de ressarcimentos efetuados pela autora desde 16/06/2009.

DECIDO.

Conforme cópias de f. 37/40, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020544-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020544-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : WTB WORLDWIDE TRADE BUSINESS IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00016295320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que não recebeu recurso de apelação, nos seguintes termos "(...) **deixo de receber apelação interposta, uma vez que não é cabível da decisão interlocutória de fl. 88, não sendo o caso de aplicação do princípio da fungibilidade diante da previsão expressa 552 e seguintes do CPC bem como da falta de dúvida objetiva quando à natureza da decisão impugnada**" (f. 74).

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

Com efeito, o recorrente deixou de juntar, no ato de interposição do recurso, as guias de preparo, o que inviabiliza seu conhecimento, nos termos do artigo 525, §1º, do Código de Processo Civil.

Cumprido acrescentar que não há no presente recurso qualquer pedido de Justiça Gratuita; embora tenha sido requerida perante o Juízo *a quo* (fls. 45), certo é que referido pedido não foi acompanhado, ao que consta da instrução do presente recurso, da comprovação, de forma consistente, dos requisitos exigidos pela Lei nº 1.060/50 para as pessoas jurídicas, tal como exigido pela jurisprudência pacífica dos Tribunais, bem como da respectiva apreciação pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005794-94.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.005794-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
AGRAVADO : DITEMAR JOSE TAVARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 09.00.01641-6 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra condenação da agravante, em execução fiscal, em multa de 10% sobre o valor atualizado da causa, por litigância de má-fé.

DECIDO.

Há verossimilhança na alegação de que a multa não foi bem enquadrada na r. decisão, porquanto, tendo considerado a conduta da Exequente, ora Agravante, como de litigância de má-fé, cuja conseqüência está no art. 18, veio a aplicar a pena do art. 14, parágrafo único, aplicável à hipótese do inc. V do *caput*, ou seja, descumprimento ou embaraço de ordens mandamentais, liminares e decisões finais, o que não é o caso presente.

Assim, concedo a antecipação de tutela recursal para o fim de sustar o cumprimento da r. decisão recorrida.

Tendo em vista a inexistência de citação do agravado na execução fiscal originária, fica dispensada a intimação para contraminuta, correndo em Secretaria o prazo respectivo.

Publique-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006312-84.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.006312-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : NELSON PASCHOALOTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00045553420104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, que determinou "**a imediata devolução do veículo descrito na inicial**" [...] "**ao autor, na condição de fiel depositário, firmando-se o competente termo de compromisso, até o julgamento final desta ação**". Tal veículo (Chevrolet/Vectra GLS 2.2 MPF, placa CDL 2129, chassi 9BGJK19HWWB566964, ano 1998/1998, Renavam 700179330, objeto do contrato nº 715151282, processo administrativo nº 19715.000406/2009-19) pertence à agravante, empresa de arrendamento mercantil, e foi apreendido por conduta ilícita cometida pelo condutor.

Alegou em suma a autora-agravada que (f. 23/46): (1) o bem arrendado foi adquirido por recibo de compra e venda, com o devido registro do contrato de arrendamento junto ao Detran, para conhecimento de terceiros; (2) consta expressamente do contrato de arrendamento que o arrendatário deve utilizar o veículo apenas no território nacional, em suas funções específicas e de acordo com as normas existentes, tendo assim, o agravante tomado todas as providências para "**assegurar que o seu veículo estaria sendo utilizado conforme as normas legais, e seria restituído em perfeito estado de uso e conservação**"; (3) o contrato de "*leasing*" constitui forma de arrendamento com opção final de compra, portanto, enquanto esta não se efetivar a propriedade do objeto arrendado é do arrendatário, não sendo viável, portanto,

a aplicação de pena de perdimento, posto que não praticou a conduta ilícita e nem mesmo teve ciência de que poderia estar sendo cometida; (4) o veículo foi apreendido em poder de terceiro desconhecido; (5) incabível a tese de que a autora, instituição financeira idônea, estaria efetuando o contrato de arrendamento mercantil para fornecer veículos para a prática de descaminho, não havendo qualquer indício de tal fato; (6) o inciso V, do artigo 617 do Decreto nº 4.543/02, estabelece que será aplicada a pena de perdimento ao veículo, quando pertencer ao responsável pela infração; (7) a jurisprudência é firme no sentido de que a "*decretação do perdimento do veículo tem cabimento se o proprietário deste bem for o autor da infração (condutor do automóvel) ou, caso não o seja, dela tenha ao menos ciência e participação. Do contrário, não se elide a boa-fé do proprietário, havendo de se afastar a aplicação da penalidade administrativa*"; (8) inviável exigir-se das empresas a realização de sindicância da vida de seus clientes, não podendo a elas ser atribuída, genericamente, a responsabilidade pelos ilícitos cometidos pelos locatários dos automóveis, salvo nas hipóteses em que a situação indique que houve convivência da locadora; e (9) a aplicação da pena de perdimento ofende os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pela desproporção entre o seu valor e o valor das mercadorias apreendidas. A decisão agravada foi assim fundamentada (f. 16/8):

"Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizado por BANCO SAFRA S/A, com pedido de antecipação de tutela, onde busca a imediata liberação do veículo VECTRA GLS, placas CDL 2129, ano/modelo 1998.

Aduz, em síntese, que o veículo acima descrito foi objeto de autuação e apreensão por parte da do Fisco Federal por haver, em seu interior, mercadorias de origem estrangeira e procedência incerta, sem comprovação hábil de entrada regular em território nacional. A existência de direito real de garantia impede a aplicação da pena de perdimento do bem, a não ser que esteja comprovada a responsabilidade do proprietário no evento, prova que, no seu entender, não existe. Alega que o veículo é de sua propriedade, já que estava na posse do condutor apenas por força de arrendamento mercantil, o que impede a decretação do perdimento do bem.

A aplicação da pena de perdimento, no presente caso, se afigura ilegal e fere o princípio da individualização da pena, pois o autor, proprietário do veículo em questão, não teve qualquer relação com o ilícito supostamente ocorrido que deu origem à apreensão, tratando-se de terceiro de boa -fé.

A UNIÃO, nas oportunidades que se manifestou no feito (ff. 59-63 e 66-74), argumentou que além do autor ter perdido o prazo para ofertar impugnação na via administrativa, não há qualquer ilegalidade no ato de apreensão do veículo mencionado, visto que tal ato está em acordo com a legislação tributária pátria.

É o relato.

Decido.

De uma análise prévia dos autos, verifico estarem presentes os requisitos necessários para concessão da medida de urgência postulada, quais sejam, verossimilhança das alegações e perigo da demora, eis que, ao que tudo indica, o banco autor não participou do ilícito que deu ensejo à apreensão do veículo descrito na inicial, devendo, desse modo, até eventual prova robusta em contrário, ser considerado proprietário de boa-fé.

A propriedade dos veículos está demonstrada pelos documentos de fl. 30-36, bem como por se tratar de veículos financiados, através de arrendamento mercantil, de forma que enquanto não quitado o financiamento, o proprietário é o banco autor.

No presente caso, como não houve o pagamento integral, o banco autor permanece, à primeira vista, na condição de proprietário e terceiro de boa-fé, como já salientado. Presente, portanto, a plausibilidade do direito alegado.

O perigo da demora é evidente, haja vista a deterioração natural a que os bens estariam sujeitos, caso ficassem em depósito. Além disso, eles podem ser novamente alienados pelo autor, de modo que cada dia sem os veículos de sua propriedade só aumenta seu dano (lucros cessantes), que dificilmente será reparado no futuro.

Diante do exposto, DEFIRO a antecipação de tutela pleiteada, para o fim de determinar a imediata devolução do veículo descrito na inicial (VECTRA GLS 2.2 Placas CDL 2129, ano/modelo 1998), na esfera cível, ao autor, na condição de fiel depositário, firmando-se o competente termo de compromisso, até o julgamento final desta ação.

Intime-se a UNIÃO para, querendo, indicar as provas que ainda pretende produzir.

Não havendo requerimentos, voltem os autos conclusos.

Intimem-se."

Agravou a Fazenda Nacional, alegando em suma que (f. 02/12): (1) ao arrendante, quando o bem dado em garantia for apreendido e sujeito à aplicação da pena de perdimento, resta a alternativa de promover a execução da obrigação principal para ter seu crédito satisfeito; (2) não deve ser permitido que o interesse de particular sobreponha-se ao interesse da União, sob pena de ofensa ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado; (3) a pena de perdimento intenta tirar de circulação o meio utilizado pelo infrator, evitando a reincidência e reparando o dano ao erário, à sociedade e ao mercado interno do país, caso contrário, o arrendamento mercantil ou a alienação fiduciária seriam mais uma forma de tentar livrar o veículo da decretação do perdimento e um subterfúgio para burlar a aplicação da penalidade; (4) não é permitido ao agravado contratar sem avaliar as possíveis consequências que seus contratos podem trazer à sociedade, devendo exigir de seu contratado o desempenho de atividades lícitas, sob pena de financiar atividades ilícitas; (5) o veículo transportador de mercadoria objeto de infração fiscal está sujeito à pena de perdimento, por força do artigo 104 V c/c artigos 94/96 do Decreto Lei nº 37/66, artigo 24 do Decreto Lei nº 1.455/76 e artigos 688, V, 693, 673, 674, 675 I, 686, 687, 701 e 774 do Decreto nº 6.759/09; e (6) em casos que tais a responsabilidade é

objetiva, conforme artigo 136 do CTN, independente de vontade ou intenção da parte, bastando constatar-se que ocorreram os ilícitos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A pretensão não pode ser acolhida, mesmo neste juízo sumário, à luz da jurisprudência aplicável.

Com efeito, pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "*a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito*".

Como se observa, a conduta do possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico.

Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada se aponta no sentido de que havia a efetiva ciência da agravada de que o arrendatário era participante de grupo ou organização criminosa e de que, ainda assim, tenha aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "*tarifas*" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas.

A propósito do arrendamento mercantil e sua repercussão na esfera da responsabilidade por atos praticados pelos arrendatários, a jurisprudência tem sido assim afirmada:

- AGRGAG n° 909245, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 18.03.2008, DJU de 07.05.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. VEÍCULO ADQUIRIDO SOB O CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. ILEGITIMIDADE DA ARRENDADORA PARA COMPOR O PÓLO PASSIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo objetivando reformar acórdão que, em sede de embargos à execução fiscal, entendeu ser ilegítima a empresa de arrendamento mercantil para figurar no pólo passivo da ação visando a cobrança de débito proveniente de multa de trânsito por transporte clandestino de passageiros. 2. A empresa de arrendamento mercantil é, objetivamente, parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda causada pelo uso indevido do bem pelo arrendatário, porquanto o mesmo é o possuidor direto da coisa, descabendo à empresa arrendatária a fiscalização pela utilização irregular do bem. 3. Agravo regimental não-provido**".

RESP n° 787429, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 4.5.06: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. VEÍCULO ADQUIRIDO SOB O CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. ILEGITIMIDADE DA ARRENDADORA PARA COMPOR O PÓLO PASSIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N°s 282 E 356/STF. I - As matérias insertas nos artigos 107 e 135 do CTB não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, não tendo a recorrente oposto embargos aclaratórios, buscando análise das referidas questões. Assim, incidem, na hipótese, as Súmulas n°s 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. II - Na hipótese em tela, o particular utilizou o veículo arrendado, por meio de contrato de arrendamento mercantil, sem autorização para tanto, para fazer transporte irregular de passageiros. Sendo assim, deve ele figurar no pólo passivo da execução fiscal movida pela Fazenda Pública, porquanto possui a posse direta do bem, não cabendo à empresa arrendadora a fiscalização dos bens arrendados. III - Ademais, consta a Resolução n° 59/98, do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, no qual prevê que "quando o veículo estiver registrado em nome de Sociedade de arrendamento Mercantil, o órgão executivo de trânsito deverá encaminhar a notificação da infração de trânsito diretamente ao arrendatário". IV - É cabível a condenação da Fazenda Pública quando houver a extinção da execução fiscal, por meio do acolhimento da exceção de pré-executividade, aplicando-se, analogicamente a Súmula n° 153/STJ. Precedentes: EDcl no REsp n° 698.026/CE, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 06/02/06; AgRg no Ag n° 669.068/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14/11/05 e REsp n° 611.253/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/06/04. V - Recurso especial conhecido em parte e, nesse ponto, improvido**".

Não estando demonstrada, portanto, a participação da empresa arrendadora na prática do ilícito cometido pelo arrendatário através do uso do veículo arrendado, é manifesta a falta de plausibilidade jurídica do pedido de reforma, tendo em vista que a decisão agravada encontra-se em harmonia com a orientação firmada, inclusive no âmbito desta Corte:

- AMS n° 97.03.052161-4, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJU de 10.09.04, p. 389: "**DIREITO ADMINISTRATIVO. VEÍCULO APREENDIDO. PERDIMENTO ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. PROPRIETÁRIO NÃO ENVOLVIDO NA PRÁTICA DO DESCAMINHO. SÚMULA 138 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. SEGURANÇA CONCEDIDA. Se o veículo transportador das mercadorias descaminhadas fora objeto de contrato de arrendamento mercantil; e se o proprietário-arrendante não foi, de qualquer modo, responsabilizado pela prática do descaminho, não há como subsistir a respectiva pena de**

perdimento , aplicada pela autoridade fiscal. Inteligência da Súmula n. 138 do extinto Tribunal Federal de Recursos".

- REO nº 90.03.000152-9, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, DJU de 07.10.91, p. 109: "**MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BEM. VEICULO UTILIZADO NA PRATICA DE CRIME DE DESCAMINHO DE PROPRIEDADE DA IMPETRANTE, POR FORÇA DE CONTRATO DE ' LEASING ' . - Somente se justifica a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário. - O contrato de arrendamento mercantil pressupõe a possibilidade da aquisição do bem arrendado, subordinando-se tal aquisição ao preenchimento das condições estipuladas no referido pacto. - Recurso oficial a que se nega provimento".**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006379-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BJ TRANSPORTES DE ITATIBA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GUTIERREZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134367320104036105 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação da sentença denegatória da ordem.

Em suma, a agravante alegou a necessidade de recebimento da apelação no duplo efeito com o fito de "*suspender a exigibilidade do crédito tributário em face do processo administrativo e que a administração não inscreva os valores em testilha da dívida ativa da União até a decisão final do Mandado de Segurança*" (f. 12).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo a apelação contra sentença denegatória ou concessiva da ordem em mandado de segurança (artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09), ressalvadas as hipóteses excepcionais de perecimento de direito, consoante o artigo 558 do Código de Processo Civil, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AG nº 2006.03.00.075102-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 28.03.07, p. 623: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COM O DUPLO EFEITO. PRELIMINAR DE CONVERSÃO DO AGRAVO EM RETIDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER AUTO-EXECUTÓRIO DA SENTENÇA MANDAMENTAL. EXCEPCIONALIDADE DO EFEITO SUSPENSIVO. PROVIMENTO. 1. Rejeitada a preliminar argüida, pois expressamente vedada a conversão em retido de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida em relação aos efeitos em que processada a apelação (artigo 522, CPC). 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em face do seu caráter auto-executório, a sentença no mandado de segurança, seja concessiva ou denegatória a ordem, sujeita-se à apelação cujo efeito é meramente devolutivo, salvo em situações excepcionais. 3. Caso em que a atribuição de efeito suspensivo à apelação limita a eficácia da concessão parcial da ordem, criando o risco de insegurança jurídica quanto aos limites da imunidade declarada como legítima, diante da contraposição, ainda que apenas em parte, entre liminar e sentença de mérito. 4. Agravo de instrumento provido e julgado prejudicado o agravo regimental".**

- AG nº 2007.03.00.087060-6, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 21.10.08: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCABÍVEL. I. A ação mandamental, meio constitucionalmente previsto para assegurar direito líquido e certo violado ou ameaçado, traz forte carga executiva, de modo que a sentença de mérito proferida configura verdadeiro mandamento (ordem) a induzir a eficácia e executoriedade imediata pela autoridade coatora,**

consoante prescreve o artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51. II. Em caso de improcedência da demanda, não há que se cogitar de atribuição de efeito suspensivo à apelação eventualmente interposta, porquanto, em verdade, tal decisão não gera efeitos: apenas ratifica ou reconduz o demandante ao status quo ante, negando-lhe a providência requerida. III. Agravo desprovido".

- AG nº 2008.03.00.010318-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, DJF3 de 05.02.09, p. 366: "PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO DE SENTENÇA DENEGATÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO DEVOLUTIVO. I - O recurso interposto contra a sentença denegatória da segurança deve ser recebido, em regra, no efeito único inerente a todo e qualquer recurso. No entanto, em casos excepcionais, observado o caso concreto, poder-se-á atribuir efeito suspensivo, em vista da ausência de previsão legal nesse sentido. II - Do exame do objeto em questão verifica-se que ele não se subsume as hipóteses em que, excepcionalmente, a sentença deverá ser recebida em ambos os efeitos. III - A apelação da sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 2001.61.001086-2 é de ser recebida, portanto, apenas no efeito devolutivo. IV - Agravo improvido. Prejudicados o agravo regimental e o pedido de reconsideração da agravante".

Na espécie, muito embora possa haver em parte plausibilidade jurídica na tese da agravante no tocante à inaplicabilidade ao caso concreto da Súmula nº 460/STJ, sem, contudo, vincular o exame da matéria no recurso principal, certo é que, confrontando a legislação que baseou os créditos objeto de compensação (PIS, Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88), e a data do protocolo do pedido administrativo (13.11.02, f. 20), não existe excepcionalidade a ser tutelada. Ademais, a deficiência instrutória do presente recurso não permite conferir o efeito suspensivo pleiteado, vez que sequer juntado o pedido administrativo, bem como em face da ausência de comprovação do *periculum in mora* ou do dano irreparável ou de difícil reparação, caso não concedida a medida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002989-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002989-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro
AGRAVADO : SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
LTDA
ADVOGADO : KATIA LOCOSELLI GUTIERRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00196787920084036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros do executado, sob o fundamento de não ter a exequente esgotado as providências para a localização de bens do devedor.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC para, em seu artigo 655-A, permitir a penhora de ativos financeiros como primeira providência a ser tomada em sede de execução, aduzindo que o dinheiro possui preferência. Sustenta, ainda, que a lei não exige prévia pesquisa sobre a existência de outros bens passíveis de penhora, não havendo que se falar, por fim, em quebra do sigilo bancário.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a penhora *on line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias da agravada.

Decido.

Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à antecipação da tutela recursal pleiteada.

Quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha esta Terceira Turma entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de

penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejam os textos do dispositivo legal mencionado após a alteração:

"Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei n. 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(RESP nº 1056246, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/6/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido."

(REsp 110.128-8/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 2/4/2009, DJe 20/4/2009)

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n.

2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente *"os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social"*, bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Ademais, a Resolução n. 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio *"poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)"*, servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por fim, destaco que recentemente a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento acerca da desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens para utilização do sistema Bacenjud, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.184.765, tido como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, o qual restou assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...)

(REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, v.u., j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010)

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, em consonância com o entendimento firmado no STJ e nesta Terceira Turma, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

In casu, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exequente após 7/12/2006, data em que se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja o deferimento do pleito, de acordo com o posicionamento acima.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida.

Dê-se ciência ao MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006660-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006660-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ORESTES FERRAZ AMARAL PLASTINO
ADVOGADO : DOMINGOS ALFEU COLENCI DA SILVA e outro
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal
ADVOGADO : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127887920084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação civil pública, determinou, de ofício, a realização de prova pericial, consignando que os honorários periciais devem ser suportados pelos autores, MPF e UNIÃO FEDERAL, nos termos do artigo 19, §2º, do Código de Processo Civil.

Alegou, em suma, *"que não pode haver condenação em antecipação de honorários, de acordo com o artigo 18 da Lei n.º 7.347/85; que a União não pode pagar as custas processuais, nos termos do art. 4º da Lei n.º 9.289/96; que o Ministério Público Federal possui autonomia financeira, com orçamento próprio"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que a ação civil pública foi ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, onde a UNIÃO FEDERAL interveio na qualidade de seu assistente litisconsorcial (f. 82), sendo, então, nos termos do artigo 54 do Código de Processo Civil, considerada litisconsorte da autora.

Tal esclarecimento se mostra necessário, tendo em vista que o artigo 18 da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) dispõe que *"nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais"*.

O dispositivo tem por objetivo facilitar o acesso de legitimado ativo da ação civil pública ao Poder Judiciário, removendo óbices aos que se disponham a demandar na defesa do interesse público. Ocorre que, no caso, a UNIÃO FEDERAL não detém dificuldade de acesso ao Poder Jurisdicional, de modo a afastar, portanto, a aplicação da referida regra, sendo aplicável o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, por analogia, da Súmula 232 do STJ: *"A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito"*.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

RESP 864314, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 10/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PERÍCIA. HONORÁRIOS DO PERITO. DESPESA PROCESSUAL. ADIANTAMENTO PELO AUTOR DA AÇÃO (MINISTÉRIO PÚBLICO). IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA PLENA DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/85. 1. O art. 18 da Lei n. 7.347/85 constitui regramento próprio, que impede que o autor da ação civil pública arque com os ônus periciais e sucumbenciais, ficando afastada, portanto, as regras específicas do Código de Processo Civil. 2. Considera-se aplicável, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte Superior, a determinar que a Fazenda Pública à qual se acha vinculada o Parquet arque com tais despesas. 3. Essa linha de orientação vem encontrando eco no Supremo Tribunal Federal: RE 233.585/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 28.9.2009 (noticiada no Inf. STF n. 560/09). 4. Recurso especial parcialmente provido".

AG 2005.03.00.096226-7, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJU de 31/07/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA PELA FAZENDA PÚBLICA. PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. 1. A regra do art. 18 da Lei n.º 7.347/85, segundo a qual 'nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem

condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais', tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário, removendo óbices aos que se disponham a demandar na defesa do interesse público. 2. No caso presente, a ação civil pública foi promovida pelo Estado de São Paulo, na defesa de unidade de conservação ambiental integral que administra e, portanto, no cumprimento de dever próprio. 3. Tal circunstância, aliada ao fato de que o Estado não possui dificuldades de acesso ao Poder Judiciário, conduz à conclusão de que é devida a antecipação dos honorários periciais, máxime quando se sabe que não se pode obrigar os experts a realizar o trabalho técnico e receber a remuneração devida somente após o julgamento final da causa. 4. A Súmula 232 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que, quando atua como parte e requer a realização de perícia, a Fazenda Pública sujeita-se à antecipação dos honorários do expert. 5. Do parágrafo único do art. 33 do Código de Processo Civil resulta que o juiz pode determinar à parte que antecipe o total da remuneração do perito, verba a ser levantada ao final dos trabalhos, facultada, porém, sua liberação parcial, quando necessária. 6. A mera alegação de que a verba honorária fixada pelo juiz é elevada ou exagerada não autoriza sua redução, sendo necessário que a parte demonstre, objetivamente, o excesso. 7. No caso dos autos, a perícia abrangerá duas áreas do conhecimento e tende a servir ao esclarecimento de fatos alegados por ambas as partes. Hipótese excepcional em que se recomenda o rateio da antecipação das despesas e honorários dos experts. 8. Agravo parcialmente provido para determinar que a antecipação do valor fixado pela juíza de primeiro grau seja feita por ambos os litigantes, em partes iguais".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021102-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JAYME FARIA DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118351320114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de antecipação de tutela, em ação declaratória, ajuizada com o objetivo de **"garantir o direito do Autor de não efetuar o recolhimento do imposto de renda (IR- Ganho Líquido) incidente sobre o ganho advindo da alienação das ações que se encontravam em seu nome em dezembro de 1983, referentes ao ITAÚ UNIBANCO e ITAÚ SA, afastando [...] qualquer ato tendente a exigi-lo, notadamente os de inscrição na Dívida Ativa; propositura de execução fiscal; inscrição no CADIN e negativa de Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Tributos Federais"**.

Alegou, em suma, o agravante que (1) em 12/05/1977 adquiriu um total de 166.704 ações (preferenciais e ordinárias) da ITAÚ UNIBANCO e ITAÚ SA, e que, em decorrência de bonificações ocorridas ao longo dos anos, em 07/04/2011, possuía um total de 555.624 ações; (2) em 07/06/2011 alienou 251.100 ações na Bolsa de Valores de São Paulo; (3) o ganho de capital decorrente da venda ações enquadra-se na hipótese de incidência do imposto de renda; (4) contudo, o IRPF incidente não pode ser exigido sobre parte do ganho de tal capital, tendo em vista a existência de norma isentiva prevista no Decreto-lei 1.510/76 em vigor no momento da aquisição, que previa, em seu artigo 4º, que as alienações efetivadas depois de decorrido período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição não sofreriam a incidência do imposto de renda; (5) tal isenção abrange 16.324 ações da ITAUNIBANCO PN ED N1 que foram adquiridas até dezembro de 1983, data limite imposta pelo referido Decreto-lei; (6) com a edição da Lei 7.713/88, seu artigo 58 revogou expressamente a norma isentiva do Decreto-lei 1.510/76, determinando que qualquer ganho de capital obtido por meio da alienação de bem ou direito sofrerá a incidência do imposto de renda; e (7) contudo, a revogação da isenção não se aplica às participações acionárias adquiridas pelo autor até dezembro de 1983, pois no momento da revogação, com a entrada em vigor da Lei 7.713/88, já havia decorrido o prazo de cinco anos da aquisição, condição onerosa imposta pelo Decreto-lei, fazendo jus, portanto, à não incidência do tributo, dado o direito adquirido existente.

DECIDO.

Tendo em vista a alegada urgência, o caráter satisfativo do recolhimento à UNIÃO do imposto de renda sobre os ganhos de capital decorrentes da alienação de participação acionária, bem como de seu não-recolhimento com a manutenção

dos valores em propriedade do contribuinte, e para que não reste prejudicado o presente recurso, defiro o depósito judicial, por ora e até que, com a contraminuta, possa ser examinada, em cognição mais detida, a controvérsia suscitada. Intime-se a agravada para resposta. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005797-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005797-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EUCLIDES MUNARO
ADVOGADO : ESMERALDA APARECIDA MUNARO SCUZIATTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MUNARO E ALVES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 03.00.00036-1 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou o requerimento do executado para a desconstituição da penhora efetuada sobre imóvel.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que foi penhorado bem imóvel de propriedade do executado, e que o requerimento de sua desconstituição, efetuada sob o fundamento de se tratar de bem de família, objeto do presente recurso, foi rejeitado nos seguintes termos: *"A matéria atinente à impenhorabilidade calcada no instituto do bem de família já foi apreciada e afastada judicialmente, nos embargos à execução, descabendo repisá-la"*.

Por sua vez, no presente recurso, o executado alegou, em suma, que o bem imóvel que garante a execução é impenhorável, por constituir bem de família, por se tratar de único bem imóvel e por ser utilizado como residência, se tratando, pois, de "penhora incorreta", permitindo sua impugnação, nos termos do artigo 475-L, do Código de Processo Civil. Aduziu, ainda, que o edital de leilão do bem imóvel é nulo, uma vez que foi publicado anteriormente à decisão que decidiu o requerimento de desconstituição da penhora, embora esta tenha sido decidida anteriormente.

No caso, evidencia-se que o fundamento especificamente adotado pelo Juízo agravado, qual seja, que a alegação de impenhorabilidade não pode ser reiterada, tendo em vista a existência de decisão a respeito em embargos do devedor, não foi impugnado pelo recurso, o qual se ateve a razões dissociadas do contexto da decisão, donde a inviabilidade manifesta do agravo de instrumento.

No tocante à alegação de nulidade do edital, cabe destacar que a questão sequer foi decidida pelo Juízo *a quo*, impedindo seu conhecimento nesta instância, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005581-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005581-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GTI CENTRO TECNICO DE INSTALACOES LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : LETICIA DEA BANKS FERREIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223908019974036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de extinção do feito, nos termos do artigo 569 do CPC, em execução de honorários devidos em ação ordinária, sob o fundamento de que "*é incompatível com a fase na qual o processo se encontra*", sustentando, em suma: (1) a aplicabilidade do artigo 569 do CPC, no caso concreto, face à disposição do artigo 475-R; (2) que pode desistir a qualquer momento do feito, face ao princípio da disponibilidade; (3) que visa a desistência do procedimento previsto nos artigos 475-I e 475-R do CPC, com a extinção do feito, nos termos do artigo 569 do CPC, sem renunciar, entretanto, ao direito constante do título, para futura inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal; e (4) tal providência se faz necessária, pois evitará a existência de duas ações concomitantes, bem como atenderá aos princípios da eficiência, economicidade, razoabilidade e indisponibilidade dos bens e interesses públicos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução de verba honorária devida em ação ordinária, em que, após várias tentativas frustradas de execução, a exequente requereu "*a extinção do feito, nos termos do artigo 569 do CPC, sem renunciar ao direito constante do título, para fins de inscrição em dívida ativa da União e demais providências que objetivem a satisfação da pretensão creditícia*", o que foi indeferido, nos seguintes termos:

"À fl. 704 a União Federal requer a extinção do feito nos termos do artigo 569 do Código de Processo Civil, a fim de efetuar a inscrição do débito em dívida ativa da União.

O mencionado artigo 569 do Código de Processo Civil determina que "o credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas".

Após as alterações efetuadas pela Lei nº 11.232/2005 no Código de Processo Civil, tal artigo passou a ser aplicado apenas à execução de títulos extrajudiciais.

O presente feito, por sua vez, encontra-se em fase de cumprimento de sentença, sendo que a parte autora foi intimada nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil para pagamento da verba honorária devida e não o fez.

Posto isso, indefiro o pedido formulado pela parte ré à fl. 704, pois é incompatível com a fase na qual o processo se encontra.

Remetam-se os autos ao arquivo, sendo que poderão ser desarquivados a qualquer momento, enquanto não consumada a prescrição, e a pedido da União Federal, para adoção de novas medidas, visando o pagamento do débito".

Com efeito, a Lei nº 11.232/2005 alterou dispositivos do CPC para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento, extinguindo o processo de execução de títulos judiciais como processo autônomo, criando um processo judicial unitário e sincrético, com as fases de cognição e de cumprimento da sentença, não havendo, portanto, como bem destacou a decisão agravada, a possibilidade de desistência da execução, como pretende a agravante. Tenciona ainda, a agravante, transformar título executivo judicial em título executivo extrajudicial, desistindo da execução da verba honorária nos autos da ação ordinária para posterior inscrição do débito em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal, o que não se autoriza nos termos da recente jurisprudência do STJ.

Neste sentido, o seguinte acórdão:

- RESP nº 1126631, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 13/11/09, p. 392: "**PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PRÉQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA, ARBITRADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COBRANÇA MEDIANTE EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Trata-se de Execução Fiscal de honorários advocatícios arbitrados, em sentença judicial transitada em julgado, por força de sucumbência da recorrida na ação de conhecimento por ela promovida. 4. O Tribunal de origem extinguiu a demanda proposta no rito da Lei 6.830/1980, por entender ausente uma das condições da ação (interesse-adequação). 5. A inscrição em dívida ativa da Fazenda Pública é ato administrativo indispensável à formação e exequibilidade do título extrajudicial (art. 585, VII, do CPC). Consiste no reconhecimento do**

ordenamento jurídico de que o Poder Público pode, nos termos da lei, constituir unilateralmente título dotado de eficácia executiva. 6. A questão debatida nos autos não diz respeito à possibilidade ou não de os honorários advocatícios de sucumbência fixados em favor da União serem inscritos na sua dívida ativa, mas, sim, à adequação de sua cobrança por meio da Execução Fiscal. 7. Mesmo que se entenda, à míngua de autorização normativa, ser possível a transformação unilateral, pela Fazenda Pública, de título executivo judicial (sentença que arbitrou a verba honorária) em extrajudicial (inscrição em dívida ativa), o ordenamento jurídico deve ser interpretado sistematicamente. 8. Nesse sentido, a Lei 11.232/2005 extinguiu o processo de execução de títulos judiciais, instaurando em seu lugar o prosseguimento da demanda, por meio da fase denominada "cumprimento de sentença". 9. A tese defendida pela recorrente deve ser rechaçada, pois, além de estar na contramão das reformas processuais, presta homenagem à ultrapassada visão burocrata e ineficiente das atividades estatais. 10. Com efeito, se no processo judicial o Estado-juiz arbitra crédito em favor do Estado-administração, crédito esse que pode ser obtido diretamente nos autos, em procedimento ulterior e conseqüente ao trânsito em julgado, não há motivo lógico ou jurídico para conceber que o Estado-administração desista - obrigatoriamente, sob pena de cobrança em duplicidade - da sua utilização, para então efetuar a inscrição da verba honorária em dívida ativa e, depois, ajuizar novo processo, sobrecarregando desnecessariamente o Poder Judiciário com demandas (a Execução Fiscal, como se sabe, pode ser atacada por meio de outra ação, os Embargos do Devedor) cujo objeto poderia, desde o início, ser tutelado no processo original. 11. Finalmente, importa acrescentar que a Fazenda Nacional não rebateu o fundamento relativo à incompatibilidade da cobrança no rito da Execução Fiscal, consistente na incidência de leis cogentes que impõem acréscimos ao débito (incidência de juros, atualmente pela Selic, e do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/1969), em flagrante ofensa aos limites objetivos da coisa julgada (a decisão judicial a ser efetivada na fase de "cumprimento de sentença" limitou-se a arbitrar a verba honorária, sem determinar a incidência daqueles encargos). 12. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006716-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006716-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ELISIA SEBASTIAO DISPOSTO
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00091636020104036102 1 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Preliminarmente, intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005579-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005579-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COML/ ELETRICA PJ LTDA
ADVOGADO : JOÃO AURO DE OLIVEIRA SOGABE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00003848820114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em mandado de segurança, "para determinar à autoridade impetrada que expeça, em nome da impetrante, Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, se por outros débitos além das inscrições de n.ºs. 80704014354-44 e 80604060326-18, não houver legitimidade para recusa" (f. 107/8v).

Alegou a agravante, em suma, que: (1) a inscrição n.º 80.7.04.014354-44 não constitui óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal, pois está garantida por depósito judicial no montante integral do débito; (2) quanto à inscrição n.º 80.6.04.060326-18, cobrada na EF n.º 2004.61.82.054406-7, não há comprovação da suspensão da exigibilidade, vez que não demonstrada a "idoneidade, suficiência e integralidade" da constrição (f. 7); (3) a cópia do auto de penhora está "praticamente ilegível, não se podendo verificar exatamente quais bens foram objeto de penhora", além de ter sido lavrado no ano de 2009, inexistindo "certidão de objeto e pé da referida execução, atestando que a penhora continua firme e produzindo efeitos" (f. 7); (4) "naquela época, os bens penhorados totalizavam o valor de R\$ 260.760,42", não tendo a agravada juntado "nenhuma nova avaliação de tais bens, para que fosse possível verificar se serviriam para garantir seu débito, que atualmente alcança o montante de R\$ 276.109,42" (f. 7); (5) "Exigir a informação atualizada a respeito de uma situação jurídica reconhecidamente dinâmica não se dá por préstimos à excessiva burocracia, preciosismo ou por clausuras procedimentais. Trata-se, efetivamente, do zelo do interesse público de que situações destoantes da realidade não sirvam de substrato à expedição de documentos declaratórios de regularidades fiscais mal comprovadas." (f. 7); (6) "É por isso que a Portaria PGFN 724/2005 exige do contribuinte, para comprovação de sua regularidade fiscal, no caso de inscrição garantida por penhora em execução fiscal, a juntada de certidão narrativa judicial, informando a manutenção da penhora." (f. 10); e (7) o recebimento dos embargos à execução com efeito suspensivo não implica suspensão da exigibilidade do crédito tributário, para os fins do artigo 206 do CTN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, embora consolidada a jurisprudência no sentido de que a regularidade fiscal apenas é possível quando a penhora garante o valor integral do crédito executado, igualmente assente a interpretação de que a insuficiência da penhora, superveniente em função da atualização da dívida ou depreciação do bem penhorado, deve ser alegada, provada e decidida pelo Juízo da Execução Fiscal, com eventual reforço se for o caso, não podendo o Fisco simplesmente obstar a certidão fiscal de regularidade, quando existente penhora, da qual resulta a garantia da dívida e, pois, o direito à certidão fiscal do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Assim tem reiteradamente decidido esta Corte e Turma, inclusive:

AMS 2008.61.10005287-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 06/10/2009: "TRIBUTÁRIO. CPD-EN. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDENTE PRÓPRIO DA EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A alegação da União de negativa da certidão de regularidade fiscal em razão da insuficiência da garantia não merece prosperar, uma vez que eventual necessidade de ampliação da penhora deverá ser verificada em fase própria do processo de execução. 2. Verifica-se, pela análise de toda a documentação acostada ao presente mandamus, que, nos autos da execução fiscal n.º 2001.61.10.000202-4, foi efetivada a penhora de bens para a garantia do débito em discussão, com a expressa concordância da União (fls. 206 e 196), tendo sido, posteriormente, realizado o reforço da penhora (fls. 222/223). 3. A execução fiscal em questão encontra-se devidamente embargada (fls. 300/323), presumindo-se, assim, a garantia do débito discutido, pois, caso contrário, os embargos à execução não teriam sido recebidos. 4. O d. juízo da execução proferiu despacho no sentido de estar a execução fiscal suficientemente garantida pela penhora, e que os débitos estão sendo discutidos em sede de embargos à execução, inclusive com reforço da penhora (fl. 288). 5. Tendo a impetrante logrado êxito em comprovar que o débito inscrito na dívida ativa da União sob o n.º 80.6.00.009517-62 encontra-se coma a exigibilidade suspensa em razão da penhora realizada na execução fiscal n.º 2001.61.10.000202-4, faz ela jus à expedição da certidão pretendida, na forma do disposto no art. 206 do CTN. 6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

AMS 2008.61.21.002002-7, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJU 04.03.2010: "ART. 557 DO CPC. AGRAVO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. PENHORA À ÉPOCA DADA POR SUFICIENTE PARA GARANTIR O DÉBITO, SEM PEDIDO DE REFORÇO PERANTE O JUÍZO DA EXECUÇÃO. EXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTOS À CONCESSÃO NÃO TRATADOS NA PETIÇÃO INICIAL. RESSALVA EXPRESSA. 1. A sentença limitou-se corretamente a apreciar o pedido, assegurando o direito à certidão de regularidade fiscal, a despeito da existência de determinados débitos em execução, porquanto estavam garantidos por penhora, ressaltando expressamente a existência de outros fatos que impedissem a concessão ou a renovação. Irrelevância, para o julgamento do mandado de segurança, da omissão de GFIP, que não foi objeto da impetração e não estava alcançada pelo writ concedido, de sorte que poderia ser apontada pela autoridade impetrada como fundamento para a recusa. 2. Havendo penhora, à época considerada suficiente para garantir o débito, este não pode ser oposto como obstáculo à concessão da certidão de regularidade fiscal. O exequente não a pode recusar sob o pretexto de que a penhora se tornou insuficiente antes que o juízo da execução, reconhecendo esse fato, determine o seu reforço. O

pedido de reforço sequer foi apresentado. 3. É irrelevante que ainda pendesse, ou não, recurso contra a sentença que julgou os embargos à execução, já que a existência de penhora garantindo o débito era fundamento suficiente para conceder a segurança. De toda sorte, até prova em contrário, merece fé pública a afirmação contida na sentença que apreciou o mandado de segurança, de que o juiz havia verificado seu trânsito em julgado. 4. Negado provimento ao agravo".

AMS 2005.61.00011806-0, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 12/05/2009: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - ARTIGO 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - NÃO COMPROVAÇÃO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NOS TERMOS DO ART. 151 DO CTN - AUSÊNCIA DE DIREITO À CERTIDÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal. II - Anote-se que, uma vez efetivada a garantia integral do crédito fiscal, hábil à plena suspensão de sua exigibilidade e para a oposição de embargos pelo executado, sem questionamento pela Fazenda Pública credora, a posterior necessidade de reforço da penhora por mera atualização do crédito fiscal é questão que deve ser resolvida nos autos da execução fiscal, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei no. 6.830/80, mediante o devido contraditório, não sendo motivo para a recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal até a devida prova em contrário. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e de Tribunais Regionais Federais. III - No caso em exame, não restou demonstrada a suspensão da exigibilidade dos débitos em questão, necessária à expedição da certidão de regularidade fiscal. A propósito, as alegadas impugnações na via administrativa que teriam o condão de suspender a exigibilidade de tais débitos, não possuem comprovante de recebimento pela autoridade fiscal. IV - Legítima a recusa da autoridade. Inexistência de direito à certidão. V - Apelação desprovida."

Na espécie, a EF nº 2004.61.82.054406-7 (nº atual: 0054406-88.2004.4.03.6182), em curso na 3ª VEF de São Paulo, foi ajuizada em outubro/2004, quanto à inscrição nº 80.6.04.060326-18, que à época somava R\$ 197.816,73 (f. 83), tendo sido penhorados em novembro/2009 bens no valor de R\$ 260.760,42 (f. 89/91), suficientes, em princípio, para a realização de hasta pública, não havendo indícios de qualquer manifestação de insuficiência da garantia, com a subsequente requisição de seu reforço. De fato, conquanto a agravante alegue que o valor atual do débito seja de R\$ 276.109,42, não demonstrou que na data da penhora, eventualmente, o montante devido já fosse superior à avaliação dos bens penhorados.

É certo que a garantia do débito por penhora, em regra, deve ser demonstrada por certidão de objeto e pé da execução fiscal, porém, no caso, a apresentação de cópia do auto de penhora, juntamente com cópia do despacho que, em março/2010, suspendeu a ação executiva "em razão do efeito suspensivo concedido aos embargos do executado" (f. 85), constituem elementos suficientes para demonstrar a plausibilidade do direito e, conseqüentemente, a manutenção da liminar.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011469-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011469-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VELAS PRODUcoes ARTISTICAS MUSICAIS E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00263787620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada, Srs. Vitor Martins, Manoel José Soares e João Carlos Vitello, do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão de Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que os sócios indicados sejam mantidos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de manutenção dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 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 n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 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 n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (Av. do Estado, 4667, cjs. 19 e 20, Ipiranga, São Paulo/SP - fls. 107/113), certificou que não localizou a executada, bem como obteve a informação de que teria se mudado há um ano da diligência (2007), sem deixar endereço (fls. 89).

Tal fato, a princípio, serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

No caso, porém, não é possível responsabilizar o Sr. João Carlos Vitello pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, tendo em vista que ele retirou-se da empresa quando da última alteração contratual, conforme se verifica do já citado documento da JUCESP (fls. 113).

Ressalte-se que não é relevante o fato de que o referido sócio fazia parte da sociedade à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, após a sua saída, a executada continuou a desenvolver normalmente suas atividades empresariais, havendo, inclusive, a admissão de novos sócios. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.

No mesmo sentido é a posição firmada por esta E. Turma: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

No que tange ao Sr. Manoel José Soares, constata-se que **não ostenta poderes de gerência**. Com efeito, só será responsabilizado pelo não pagamento de tributos o sócio que, em razão dos poderes que lhe foram outorgados, cumpria a adoção de comportamento diverso. É o quanto se depreende da seguinte ementa da Superior Corte e aqui reproduzida: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO EXERCEU A GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN ou de dissolução irregular.

2. Não se podem responsabilizar os sócios que não exerciam poderes de gerência na sociedade.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.045.416/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 2/9/2008, DJE de 19/12/2008)

De outra sorte, considerando que o sócio Vitor Martins, possui poderes para assinar pela empresa e é contemporâneo à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, deve responder pela infração relativa à dissolução irregular da empresa.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a manutenção do Sr. Vitor Martins no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011412-20.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MINIBAR HOTELARIA E TURISMO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05337887519984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Srs. Claiton Coelho Lanza e Ana Lucia Ferreira Pecci, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 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 n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 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 n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de substituição de penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, certificou que obteve a informação do representante do atual estabelecimento empresarial que a "executada há mais de dois anos se mudou do local" (fls. 50).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que os sócios possuem poderes para assinar pela empresa, e são contemporâneos à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, devem responder por tal infração.

Outrossim, salientando não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão dos Srs. Claiton Coelho Lanza e Ana Lucia Ferreira Pecci no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017584-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017584-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DROGARIA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA BERTONI BOLANHO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041678820114036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DROGARIA SAO PAULO LTDA. em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando que o réu, Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, promova o andamento necessário aos pedidos de parcelamento, na forma do artigo 65 da Lei n. 12.249/2010.

Alega a agravante, em síntese, que: a) requereu perante o Conselho Regional de Farmácia o parcelamento de seus débitos, nas condições estabelecidas pela Lei n. 12.249/2010; b) o vínculo entre o Conselho Regional de Farmácia e a Procuradoria Geral Federal decorre de lei; c) o parcelamento extraordinário previsto na mencionada lei não está restrito aos débitos administrados pela Procuradoria Geral Federal e autarquias e fundações representadas pela citada Procuradoria Geral, eis que a citada lei autoriza expressamente o parcelamento de débitos administrados pelas autarquias, tendo excepcionado apenas o INMETRO e o CADE; d) peticionou dentro do prazo previsto, sendo certo que apenas 19 petições foram protocoladas em 7 de janeiro de 2011, devido ao recesso da Justiça Federal.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Isso porque, o artigo 65 da Lei n. 12.249/2010 prevê que:

"Art. 65. Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pelas autarquias e fundações públicas federais e os débitos de qualquer natureza, tributários ou não tributários, com a Procuradoria-Geral Federal."

Ora, o Conselho de Farmácia não faz parte do rol das autarquias representadas judicialmente pela Procuradoria-Geral Federal, conforme se infere da página mundial de computadores da mencionada Procuradoria (http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=80673&id_site=830&aberto=&fechado=).

Assim, os débitos com os conselhos profissionais não foram abrangidos pela lei em comento.

Por outro lado, na mencionada relação de autarquias e fundações representadas pela Procuradoria-Geral, encontram-se o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE e ao Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, razão pela qual tais entes foram expressamente mencionados no § 32 do artigo supra, como débitos que não podem ser incluídos no parcelamento.

Destarte, como os conselhos profissionais não fazem parte do rol de autarquias representadas judicialmente pela Procuradoria-Geral, inexistente motivo para mencionar-se a eventual inclusão ou exclusão dos débitos de tais autarquias. Ademais, como bem ressaltou a decisão agravada, os conselhos profissionais são dotados de autonomia administrativa e financeira, de modo que eventual parcelamento por eles concedido deve seguir regimento próprio, previsto em cada autarquia.

Por fim, observo que o artigo 4º da Portaria AGU n. 1.197/2010, que regulamentou a Lei n. 12.249/2010, prevê que o pedido de parcelamento deve ser requerido perante as Procuradorias, conforme o caso, *verbis*:

"Artigo 4º. O pagamento ou o parcelamento dos créditos inscritos em dívida ativa deverá ser requerido pelo interessado, com indicação pormenorizada dos créditos que serão nele incluídos, perante as Procuradorias Regionais, Procuradorias nos Estados, Procuradorias Seccionais ou Escritórios de Representação da Procuradoria-Geral Federal ou da Procuradoria-Geral do Banco Central, conforme o caso, que ficarão responsáveis por sua concessão e manutenção."

Desse modo, ainda que assim não fosse, temos que o parcelamento da agravante foi protocolado perante órgão diverso do legalmente previsto.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011544-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011544-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ABATEC COM/ ASSISTENCIA TECNICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00492932220054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada, Sr. Onofre Correa, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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.

2. 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).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (Rua Fradique Coutinho, 266, Pinheiros, São Paulo/SP), certificou que "o imóvel encontra-se desocupado e está sendo explorado um estacionamento" (fls. 54).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir o representante legal no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que o sócio, Sr. Onofre Correa, possui poderes para assinar pela empresa, e é contemporâneo à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP (fls. 41/45), deve responder por tal infração. Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela empresa executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão do Sr. Onofre Correa no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comuniquem-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017559-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017559-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
AGRAVADO : DROG KRISFARMA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00380649420074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da ação.

Alegou o agravante, em síntese, que: a) os débitos foram gerados pelo descumprimento ao disposto no art. 24, da Lei n. 3.820/1960; b) os sócios respondem com o próprio patrimônio pelas dívidas do estabelecimento, nos termos do art. 135 do CTN, já que foi constatado o encerramento irregular de suas atividades, e a ausência de pagamento das multas e anuidades configura infração à lei; c) em razão da dissolução irregular, também seria possível a aplicação dos arts. 45, 51, *caput* e § 2º, do CC/2002; d) a não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal presume a dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ; e) ocorreu preclusão *pro judicato* no que tange à inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Requer a antecipação da tutela recursal para reformar a decisão atacada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, uma vez que a questão analisada encontra-se sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, afastado a alegação de que teria havido preclusão *pro iudicato* em relação à inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

A questão referente à legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão.

Nesse sentido, assim já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO IUDICATO. INEXISTÊNCIA.

1. *É possível ao juiz rever, ex officio, a decisão que havia deferido o redirecionamento em executivo fiscal, se a fundamentação referir-se ao exame das condições da ação.*

2. *Agravo Regimental não provido.*"

(AgRg no REsp 1.040.483/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 19/8/2008, DJe de 11/3/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE DE PARTE - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE PODE SER APRECIADA A QUALQUER TEMPO PELO TRIBUNAL LOCAL - AGRAVO IMPROVIDO."

(AgRg no Ag 562525/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, j. 18/10/2007, DJ 29/10/2007)

Passo, assim, às demais alegações ventiladas no recurso.

Compulsando os autos, constato que as CDAs que instruíram a execução fiscal referem-se à cobrança de multas previstas no art. 24, da Lei n. 3.820/1960, bem como de anuidades devidas ao Conselho agravante, nos termos do art. 22, parágrafo único, da mesma Lei.

No que tange à cobrança das multas por ausência de responsável técnico no estabelecimento farmacêutico, trata-se de dívida de natureza não tributária, sendo, a princípio, aplicáveis as normas de responsabilidade previstas na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980.

Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução para dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações relativas a tributos, conforme se denota dos precedentes a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

1. *O redirecionamento ao sócio-gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário Nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.*

2. *Recurso especial improvido.*"

(REsp 408618/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 3/6/2004, v.u., DJ de 16/8/2004 p. 174)

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.

A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra 'o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.'

O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido."

(REsp 638580/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 19/8/2004, DJ de 1º/2/2005 p. 514)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. *A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).*

2. *A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.*"

(REsp 644207/SE, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 18/9/2007, DJ de 22/10/2007, p. 191)

Neste mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Agravo inominado desprovido."

(Agravo legal em AI 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009, destaquei)

Mesmo que se alegue a natureza tributária dos demais débitos, referentes a anuidades devidas ao CRF, não caberia, no caso, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios. Vejamos.

A exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da ação logo após a devolução do aviso de recebimento - AR negativo pelos Correios, supondo o encerramento da empresa.

Ocorre que, de acordo com entendimento jurisprudencial manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, acompanhado pela Terceira Turma desta Corte, a mera devolução do aviso de recebimento negativo não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da sociedade empresária. Isso porque, a devolução de tal carta pelos Correios não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não mais funciona no endereço fornecido.

Com efeito, no julgamento do REsp 1.017.588/SP, o Relator, Ministro Humberto Martins, afirmou que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1.072.913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento atual desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

No mesmo sentido: AG n. 2009.03.00.019652-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, decisão monocrática proferida em 1/7/2009.

Dessarte, não há que se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade se não comprovado que a exequente esgotou todos os meios para localização da executada e de bens de sua propriedade, passíveis de penhora. Desta forma, prejudicada qualquer análise dos dispositivos suscitados nas razões recursais, atinentes ao CC/2002.

Saliente, por fim, que a certidão do Oficial de Justiça acostada a fls. 64 não serve para demonstrar a suposta dissolução irregular, uma vez que a diligência foi efetuada no endereço do representante legal e não no da empresa executada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036992-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036992-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COLLECTION MOTORS IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238557020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030198-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030198-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TREC MAQ LOCACAO DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05258162519964036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante acerca das informações do MM. Juízo *a quo* (fls. 222 e seguintes), no sentido de que a penhora de ativos financeiros não logrou êxito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036237-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : A FAVORITA DO LAR SOCIEDADE COML/ LTDA
ADVOGADO : EVARISTO PEREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : GEORGIA GRIMALDI DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169262120104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à recorrente.

Conforme informa o MM Juízo *a quo*, a ação ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls.149/151, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014300-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014300-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COLT TAXI AEREO S/A
ADVOGADO : ROBSON SARDINHA MINEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00055490420114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010576-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : B2W CIA GLOBAL DO VAREJO
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00022902320114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por B2W CIA GLOBAL DO VAREJO em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava suspender a exigibilidade dos créditos tributários relativos às multas de mora, constantes no sistema "conta corrente" da Receita Federal do Brasil, nos valores de R\$ 355.471,86 e R\$ 140.066,27, referentes a COFINS Não-Cumulativa dos períodos de janeiro e fevereiro de 2007, declaradas nas DCTFs retificadoras apresentadas em 27/12/2010, de modo que tais créditos não impeçam a emissão da CND, na forma dos artigos 205 e 206 do CTN.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que apenas a multa essencialmente punitiva, assim entendida aquela cuja hipótese de incidência decorre tão-somente da ausência de declaração ou recolhimento, deve ser afastada em face da denúncia espontânea, devendo incidir, nesse caso, a multa moratória, cuja natureza não é punitiva, mas indenizatória, pois busca compensar o Estado da demora gerada pelo intempestivo pagamento, que impede a utilização de pronto do capital. Narra a agravante que: a) no período-base de janeiro de 2007 apresentou DCTF declarando ser devido, naquele mês, o valor de R\$ 97.429,14, a título de COFINS Não-Cumulativa (Código de Receita 5856), tendo efetuado o competente recolhimento; b) após aludido pagamento, e posteriormente à entrega da DCTF relativa ao período de fevereiro de 2007, verificou a existência de saldo do referido tributo a ser recolhido em janeiro de 2007, no valor de R\$ 2.266.904,39, bem como de débito não declarado dessa mesma contribuição, relativo ao mês de fevereiro de 2007, no valor de R\$ 892.211,94; c) em 6/9/2007, antes do início de qualquer fiscalização fazendária, espontaneamente efetuou o recolhimento dos saldos de COFINS não declarados nas DCTFs mensais de janeiro e fevereiro de 2007, devidamente acrescidos de juros de mora, deixando, todavia, de recolher o valor relativo à multa, à luz do disposto no art. 138 do CTN; d) em 27/12/2010 apresentou DCTFs retificadoras corrigindo as informações prestadas equivocadamente em relação aos valores de COFINS Não-Cumulativa devidos nos períodos-base de janeiro e fevereiro de 2007; e) logo após a apresentação das DCTFs retificadoras, a Receita Federal do Brasil incluiu no sistema conta-corrente de pendências da empresa, de ofício e sem lançamento, saldos devedores a título da contribuição em referência, relativos a janeiro e fevereiro de 2007, nos valores de R\$ 355.471,86 e R\$ 140.066,27, respectivamente; f) em resposta a pedido de esclarecimentos apresentado pela impetrante, a autoridade administrativa informou que aludidos saldos devedores referiam-se à multa de mora decorrentes do pagamento em atraso dos tributos declarados nas DCTFs retificadoras; e h) no cálculo da multa de mora relativa ao débito de janeiro de 2007, foi incluído o valor principal de R\$ 97.429,14, devidamente recolhido na época do vencimento.

Em suas razões de agravo, sustenta a recorrente, em síntese, que: (I) está demonstrada nos autos - e reconhecida pela autoridade coatora e pela decisão agravada - a ocorrência da denúncia espontânea dos débitos de Cofins Não-Cumulativa relativos aos períodos de janeiro e fevereiro de 2007, já que o recolhimento em atraso foi efetuado sem que os valores tivessem sido declarados ao Fisco e antes de qualquer fiscalização fazendária; (II) uma vez caracterizada a denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN e da jurisprudência consolidada do STJ e deste E. Tribunal Regional Federal, inexistente distinção entre a multa moratória e a punitiva, devendo ambas serem excluídas de qualquer tipo de cobrança; (III) os valores incluídos no conta-corrente a título de multa moratória não foram pagos e tampouco declarados pela impetrante nas DCTFs retificadoras, não tendo havido a constituição formal dos referidos créditos mediante lançamento fiscal, em afronta ao art. 142 do CTN e, também, aos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, os quais devem ser observados no processo administrativo fiscal; e (IV) tais débitos estão impedindo a emissão da certidão de regularidade fiscal da impetrante, a qual é essencial ao desenvolvimento de suas atividades operacionais, que envolvem a participação em licitações e a tomada de empréstimos públicos e privados.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja determinada a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos à multa de mora, constantes no sistema interno da Receita Federal do Brasil ("conta corrente") e referentes à COFINS Não Cumulativa (código de receita n. 5856) dos períodos de janeiro e fevereiro de 2007, declaradas nas DCTFs retificadoras apresentadas em 27/12/2010.

Regularmente intimada, a União Federal apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão agravada.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Compulsando os autos, verifica-se que a impetrante pretende suspender a exigibilidade dos débitos de COFINS (Código 5856), relativos a janeiro e fevereiro de 2007, nos valores de R\$ 355.471,86 e R\$ 140.066,27, lançados no sistema conta corrente, sustentando ser indevida a incidência de multa de mora no caso de denúncia espontânea.

Antes de impetrar o *mandamus* originário, a ora recorrente apresentou pedido administrativo para que a Receita Federal do Brasil excluísse referidos débitos do aludido sistema (fls. 284/286), o qual restou indeferido nos seguintes termos: "*O pagamento de tributos e contribuições arrecadados pela Receita Federal efetuado em atraso, está sujeito a multa e a juros de mora (acréscimos legais).*

Nos 2 casos acima o contribuinte recolheu os valores dos principais, acrescidos do juro de mora, porém SEM A MULTA DE MORA.

Os valores recolhidos pelo contribuinte foram imputados proporcionalmente aos valores efetivamente devidos à época do pagamento, restando, portanto, saldo devedores dos originais: R\$ 355.471,86, no caso do item 1 e R\$ 140.066,27, no caso do item 2" (fls. 288, sic)

A análise dos autos, bem como o teor da decisão administrativa supracitada e das informações prestadas pela autoridade coatora, demonstram que a controvérsia cinge-se à aplicação da multa moratória no caso de denúncia espontânea.

Nesse tocante, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que não se configura a denúncia espontânea na hipótese de recolhimento em atraso de tributos previamente constituídos mediante declaração do contribuinte.

Portanto, nestes casos, cabe investigar se o débito já estava constituído mediante declaração, conforme preleciona a ementa do REsp n. 962.379/RS:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 962379/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 22/10/2008, DJe de 28/10/2008, destaquei).

No caso dos autos, verifica-se que a impetrante, observando o disposto na Instrução Normativa SRF n. 695, de 14 de dezembro de 2006, entregou mensalmente Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) no ano de 2007.

Na DCTF relativa ao período de apuração de janeiro de 2007 (fls. 112/123), a recorrente declarou ser devido, a título de COFINS Não Cumulativa (Código 5856), o valor de R\$ 97.429,14 (fls. 123), regularmente pago em 15/2/2007 (fls. 146).

No que se refere ao período de apuração de fevereiro de 2007, a declaração foi enviada em 9/4/2007 (fls. 132/144) e não contemplou qualquer valor devido a título de COFINS Não Cumulativa.

Posteriormente, identificando erros nas referidas declarações, a impetrante, em 6/9/2007, efetuou o pagamento de saldo devedor atinente ao período de janeiro de 2007, o qual, acrescido de juros, totalizou o valor de R\$ 2.423.094,10 (fls. 148), bem como recolheu o montante de R\$ 944.317,12, referente ao valor devido a título da citada contribuição no mês de fevereiro de 2007 com o acréscimo de juros (fls. 150).

De acordo com os elementos constantes dos autos, esses valores pagos em 6/9/2007 foram declarados pela impetrante nas DCTFs retificadoras para os meses de janeiro e fevereiro de 2007 (fls. 234/255 e 257/275, respectivamente), ambas entregues em 27/12/2010.

Assim, *in casu*, não se mostra aplicável a Súmula 360 do STJ, no sentido de que "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo", eis que o pagamento não foi efetuado extemporaneamente.

Ao contrário, a contribuinte, verificando o erro, pagou o tributo e posteriormente entregou declarações retificadoras, sendo aplicável o instituto da denúncia espontânea, conforme precedente do STJ, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO DECLARADO EM DCTF. RETIFICADORA. MULTA. EXCLUSÃO.

1. Não se caracteriza a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento.

2. Por outro lado, configura-se a denúncia espontânea com o ato do contribuinte de efetuar o pagamento integral ao Fisco do débito principal, corrigido monetariamente e acompanhado de juros moratórios, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal com o intuito de apurar, lançar ou cobrar o referido montante, tanto mais quando esse débito resulta de diferença de IRRF e CSLL, tributos sujeitos a lançamento por homologação, que não fizeram parte de sua correspondente Declaração de Contribuições e Tributos Federais-DCTF. (grifei)

3. In casu, o contribuinte reconheceu a existência de erro em sua DCTF e recolheu a diferença devida, acompanhada de correção monetária e juros, antes de qualquer providência do Fisco, que, em verdade, só tomou ciência da existência do crédito quando da realização do pagamento pelo devedor.

4. A regra do artigo 138 do CTN não estabelece distinção entre multa moratória e punitiva com o fito de excluir apenas esta última em caso de denúncia espontânea. Precedentes.

5. Recurso especial não provido." (STJ, REsp n. 908.086/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 5/6/2008, DJ 16/6/2008)

Note-se, ainda, que a multa, seja denominada "moratória" ou "punitiva", constitui sanção imposta em razão do atraso no recolhimento dos tributos, apresentando, assim, nítido caráter punitivo, razão pela qual não deve incidir quando restar configurada a denúncia espontânea concebida no artigo 138 do CTN.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes precedentes: STJ, REsp n. 889271, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 1/7/2010; TRF - 3ª Região, AC n. 2009.03.99.014861-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., j. 22/4/2010, DJ 3/5/2010; e TRF - 3ª Região, AC n. 2005.61.00.023328-5, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, v.u., j. 11/3/2010, DJ 13/4/2010.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para suspender a exigibilidade dos débitos de COFINS indicados no sistema "conta corrente" da impetrante, nos valores de R\$ 355.471,86 e R\$ 140.066,27 (fls. 277), decorrentes da aplicação de multa em denúncia espontânea. Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis. Publique-se. Intimem-se. Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003218-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ROBSON DE OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO : ALESSANDRO MACIEL BARTOLO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006386120114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
MARCIO MORAES

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007033-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007033-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : HENCY SOUTH AMERICA LIMITED
ADVOGADO : ELAINE SELLERA POLETTI e outro
REPRESENTANTE : INTERCONTINENTAL TRANSPORTATION BRASIL LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007830820114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Com efeito, tenho posicionamento firmado no sentido de que, no momento da prolação da sentença nos autos da ação principal, há perda do objeto do agravo de instrumento interposto em face de decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada em ação de rito ordinário ou, ainda, de liminar em demanda cautelar ou mandamental.

Isso porque, a liminar ou a tutela antecipada concedidas em cognição sumária são juízos provisórios da questão, proferidos para evitar o perigo de lesão grave e de difícil reparação até a decisão definitiva, que a elas se sobreporá.

Precedentes: AG 137603/MS, Quarta Turma, Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 11/9/2008, v.u., DJF3 26/5/2009 e AG 184168/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johansom Di Salvo, j. 24/3/2009, v.u., DJF3 7/5/2009.

Assim, indefiro o pedido a fls. 110/111.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019960-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019960-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FABIO KADI ADVOGADOS S/C
ADVOGADO : FABIO KADI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00274462120024036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIO KADI ADVOGADOS S/C em face de decisão que, em ação ordinária na fase de execução do julgado, determinou a conversão em renda da totalidade dos depósitos judiciais realizados nos autos, indeferindo o pedido de expedição de alvará de levantamento, em favor da parte autora, de parte dos referidos depósitos, no montante de R\$ 447.813,98 (48,81%), após as reduções previstas na Lei n. 11.941/2011. Entendeu o MM. Juiz *a quo* que a ora agravante não preencheu as exigências previstas na Lei n. 11.941/2009, uma vez que comunicou a adesão ao parcelamento apenas em 20/1/2011, posteriormente, portanto, ao trânsito em julgado da decisão que julgou improcedente o pedido deduzido na demanda originária, ocorrido em 23/11/2010.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) embora não tenha obtido sucesso na demanda que visava à manutenção da isenção de COFINS para sociedades prestadoras de serviço, nos termos do art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/1991, aderiu ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 para adimplir os débitos da aludida contribuição, tendo efetuado o pagamento das parcelas mínimas exigidas; b) os valores depositados judicialmente devem ser aproveitados para o pagamento dos tributos devidos, nos termos do art. 10 da 11.941/2009, aplicando-se as reduções previstas no aludido diploma legal, com levantamento do saldo remanescente pela recorrente; c) o art. 32, §§ 1º e 14º, da Portaria Conjunta PGFN/SRF n. 6/2009, na redação dada pela Portaria Conjunta n. 10/2009, ao impor a inexistência de trânsito em julgado na ação e a restrição às reduções aplicáveis, extrapolou o texto legal, praticamente anulando o benefício para os contribuintes que realizaram depósitos judiciais mensais no prazo de vencimento; d) o contribuinte que optou por depositar judicialmente os valores para não configurar a mora não pode ficar em situação de inferioridade àqueles que deixaram de pagar suas dívidas no tempo devido, devendo-se permitir *"a consolidação dos valores com as reduções previstas no art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 11.941/2009, no que se refere aos depósitos que abrangeram valores decorrentes da incidência da Taxa Selic na conta vinculada aos processo judicial, eis que restou consolidado pela jurisprudência que a SELIC, prevista nas Leis nºs 9.065/95, 9.250/95 e 9.430/96, é um índice composto pela taxa de juros de mora e pela variação inflacionária do período."* (fls. 13).

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, sobrestando-se a decisão agravada e para assegurar que *"a conversão se dê somente após a consolidação dos valores com as reduções previstas no artigo 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 11.941/2009, no que se refere aos valores decorrentes da incidência da Taxa SELIC nos depósitos judiciais."* (fls. 16).

Ao final, pugna pelo provimento do recurso, reformando-se a decisão agravada.

Aprecio.

O presente recurso não merece prosperar.

Como bem destacado pelo MM. Juiz *a quo*, a agravante não observou os requisitos previstos na Lei n. 11.941/2009 e nos diplomas normativos regulamentadores para adesão ao parcelamento por ela instituído.

Note-se que o parcelamento é uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, consoante previsto no artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, de forma que, nos termos do artigo 111, I, do mesmo diploma legal, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário.

A adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 é uma faculdade do devedor (artigo 1º), conquanto concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos débitos fiscais, impondo-lhe condições, dentre as quais a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos consolidados e a obrigação de pagar regularmente o parcelamento pactuado.

Nesse tocante, o art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009, que regulamenta o programa de parcelamento em referência, exige a desistência de ação judicial ou de impugnação ou recurso administrativo, com renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e as ações judiciais.

No caso em análise, após o trânsito em julgado da decisão que deu provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, tendo em vista o reconhecimento da constitucionalidade do art. 56 da Lei n. 9.430/1996 proferida no RE n. 377.457, e respectiva baixa dos autos à vara de origem, em 20/1/2011 a parte autora informou o MM. Juiz *a quo* que havia optado pelo parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, requerendo a apresentação do valor atualizado dos débitos para fins de conversão parcial dos depósitos em renda da União e levantamento do saldo remanescente (fls. 97). De acordo com os elementos constantes dos autos, a ora agravante requereu adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009 em 30/11/2009 (fls. 98), ou seja, posteriormente ao provimento do recurso extraordinário interposto pela União Federal e ao improvemento do agravo regimental interposto contra a decisão monocrática, ocorridos, respectivamente, em 22/10/2008 e 17/3/2009 (fls. 75 e 83).

O pedido de adesão ao parcelamento foi feito antes do julgamento dos embargos declaratórios opostos pela ora agravante, a qual, aparentemente, não desistiu do recurso interposto, tendo comunicado, nos autos originários, a opção pelo parcelamento apenas em 20/1/2011, ou seja, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, ocorrido em 23/11/2010 (fls. 94).

Dos fatos acima narrados, conclui-se que a recorrente não cumpriu os requisitos previstos no art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009, haja vista que não houve pedido de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação judicial, o que impede, inclusive, a análise das demais questões suscitadas pela agravante.

Ressalte-se, ainda, que este Relator possui entendimento de que é inviável o pedido de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação após o trânsito em julgado de decisão desfavorável ao contribuinte, haja vista a inexistência de direito a renunciar. Neste sentido, confirmam-se as decisões monocráticas proferidas nos Agravos de Instrumento n.s 0035235-57.2010.4.03.0000 (j. 3/12/2010) e 0003442-66.2011.4.03.0000 (j. 11/5/2011, DJF3 19/5/2011).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017146-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MULT PLAN ASSESSORIA EM VENDAS E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 07.00.00285-3 A Vr POA/SP
DECISÃO

1. Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à recorrente.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por MULT PLAN ASSESSORIA EM VENDAS E CORRETORA DE SEGUROS LTDA em face de decisão proferida em execução fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a maioria dos débitos foram pagos através de compensação legitimamente efetuada, devendo-se reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito envolvido no procedimento compensatório; b) ocorreu a prescrição dos débitos tributários referentes aos anos de 2000, 2001 e 2002, carecendo a CDA de liquidez e certeza; c) a citação postal não foi realizada na pessoa de responsável pela empresa; d) não houve publicação da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, devendo ser imediatamente suspensa a ordem de bloqueio dos ativos financeiros; e e) a penhora *on line* é medida excepcional e viola o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso "*com o fito de extinguir sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV do CPC, uma vez identificada a nulidade da intimação do agravante nos autos depois da interposição de sua exceção de pré-executividade, e conseqüentemente do pedido de penhora on line e respectivamente restrição dos bens da agravante;*" (fls. 38).

Decido.

O presente recurso não reúne condições para seu regular prosseguimento.

Inicialmente, apesar de o presente recurso não ter sido instruído com cópia integral e legível da execução fiscal originária, deve ser afastada a alegação de que não houve publicação da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela ora recorrente.

Isso porque, nos termos da certidão acostada a fls. 75 dos presentes autos, a rejeição da aludida exceção foi publicada no Diário Oficial em 4/3/2008, não tendo a recorrente trazido elementos que demonstrem tenha ocorrido qualquer defeito na publicação.

Além disso, compulsando os autos constata-se que a agravante manifestou-se no processo originário antes da interposição do presente recurso, inclusive oferecendo bens à penhora, sem arguir, aparentemente, perante o MM. Juiz *a quo*, a nulidade ou ausência da publicação da referida decisão. Tampouco houve a interposição do competente recurso em face da decisão de fls. 37 daqueles autos que não conheceu da exceção de pré-executividade.

No que tange à alegação de compensação dos créditos tributários em cobrança na execução fiscal, além de a agravante não ter trazido qualquer documento comprobatório de suas alegações, de acordo com os elementos constantes dos autos, essa questão não foi discutida perante o MM. Juiz *a quo*, nem mesmo na exceção de pré-executividade oferecida, o que impede sua apreciação por esta Corte.

Quanto às questões relativas à prescrição dos créditos tributários e à validade da citação postal efetuada, observo que foram objeto da exceção de pré-executividade apresentada (fls. 83/96), a qual não foi conhecida, tendo o MM. MM. Juiz *a quo* decidido que não ocorreu a prescrição e, ainda, que a citação foi confirmada com o comparecimento espontâneo da executada (fls. 74/75 do presente recurso).

Como não houve a interposição de recurso na época oportuna em face dessa decisão, tais questões encontram-se preclusas.

Por fim, no tocante à penhora dos ativos financeiros da executada, verifica-se que esta foi deferida pelo Juízo *a quo* em 2/3/2010, diante da indicação intempestiva de bens à penhora e da recusa destes pela exequente, conforme decisão de fls. 149 dos autos originários (fls. 53 do presente recurso), a qual não está plenamente legível.

O recorrente foi intimado dessa decisão em 16/3/2010, mediante publicação no Diário de Justiça Eletrônico (fls. 54), tendo apresentado, em 13/4/2010, pedido de desbloqueio de suas contas (fls. 55/58 e 59/62), requerendo, portanto, a reconsideração da decisão de fls. 149 dos autos originários.

Em resposta, o MM. Juiz *a quo* proferiu o *decisum* de fls. 70 do presente recurso - indicado como decisão agravada -, no qual informou que as alegações contidas na exceção de pré-executividade foram afastadas na decisão de fls. 37 daqueles autos e que a penhora "on line" foi deferida, fundamentadamente, no *decisum* de fls. 149 do processo originário e providenciada naquela data, ou seja, 30/5/2011.

Pretende, agora, o recorrente valer-se da decisão proferida a fls. 165 dos autos originários, para interpor o presente agravo de instrumento e impugnar, na verdade, a decisão de fls. 149 daqueles autos.

Ocorre que o prazo para eventual recurso conta-se da intimação da primeira decisão (no caso, a de fls. 149 do processo originário), e não a da proferida em razão de simples pedido de reconsideração, o qual não reabre o prazo para o recurso (AGRESP 436.814/SP, Primeira Turma, Relator Min. Garcia Vieira, j. 1/10/2002, DJ 18/11/2002; AGA 507.814/RJ, Quarta Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 16/12/2004, DJ 09/02/2005).

Trago à colação, também nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE.

1. O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual e não se presta à suspensão do prazo para eventual recurso.

2. Intempestividade do agravo de instrumento.

3. Agravo improvido."

(AG 2002.03.00.012747-0, 4ª Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, j. 27/10/2004, DJU 26/1/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REITERAÇÃO DE PEDIDO.

INTEMPESTIVIDADE.

1)O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível.

2)Agravo desprovido".

(AG. 1999.03.00.052420-1, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior v.u., j. 27/8/2002, DJU 7/11/2002).

De fato, o agravo de instrumento foi interposto em 17 de junho de 2011, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 c/c artigo 188, ambos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010351-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010351-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : KATIA GOLUBEFF MAHNKE
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028557720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011151-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011151-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SARTORIA ELVEZIA TECIDOS LTDA e outro
: ANTONIO PEREIRA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00015568620064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da sócia da empresa executada, Sra. Francesca Leoni, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que a sócia indicada seja incluída no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação

naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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.

2. 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).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exeqüente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (Rua Santa Romana, 129, Pirituba/SP), certificou que o imóvel está atualmente ocupado por outra empresa "há, aproximadamente, 02 (dois) anos" (fls. 100).

Tal fato, a princípio, serve como fundamento suficiente para incluir a representante legal no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Contudo, a execução em comento não poderia ser redirecionada à Sra. Francesca Leoni. Isso porque, nos termos do já citado documento da JUCESP, referida sócia retirou-se da empresa quando da última alteração contratual (5/12/2003), permanecendo outros responsáveis na sua administração.

Ressalte-se que **não é relevante o fato de que a referida sócia fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos**, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, após a sua saída, a executada continuou a desenvolver normalmente suas atividades empresariais, havendo, inclusive, a admissão de novo sócio. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.

No mesmo sentido é a posição firmada por esta E. Turma: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017477-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DARMAR IMP/ EXP/ E COM/ LTDA
AGRAVADO : DARIO SION
ADVOGADO : ALBERTO MURRAY NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00447171119904036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para que responda ao presente feito, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005086-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005086-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LADISLAV NIKOLA JANCOSO
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO MATTAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BABCOCK BORSIG POWER DO BRASIL LTDA e outros
: JOHANNES MUSEL
: RICARDO COHEM
: JOAO LUIZ MACEDO
: ROLANDO ARTURO DOBEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00416236420044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, oposta sob o fundamento da ilegitimidade passiva de co-réus incluídos no pólo passivo, incidentalmente, sob a motivação de se tratarem de sócios-gerentes da empresa executada, dissolvida irregularmente.

A execução fiscal 2004.61.82.041623-5 (f. 48/69) foi ajuizada em face de BABCOCK BORSIG POWER DO BRASIL LTDA, para a cobrança dos seguintes débitos tributários: (1) CDA n° 80.2.04.004531-24 (Processo Administrativo n° 10880.509047/2004-6), referente ao "Imposto de Renda Retido na Fonte de Trabalho Assalariado", com vencimento em 13/01, 22/04, 02/06 e 23/06/1999, totalizando R\$ 23.927,36; (2) 80.6.04.005321-04 (Processo Administrativo n° 10880.509048/2004-1), referente à COFINS, com vencimento em 10/03, 09/04, 10/05, 10/06, 15/07/1999, totalizando R\$ 1.032.628,99; e (3) 80.7.04.001337-38 (Processo Administrativo n° 10880.509049/2004-5), referente ao PIS-Faturamento, com vencimento em 15/03, 15/04, 14/05, 15/06, 15/07/1999, totalizando R\$ 213.701,18.

Citada, através de carta de citação com aviso de recebimento (f. 71), o oficial de justiça deixou de efetuar a penhora, certificando que (f. 76), no endereço indicado na inicial, foi informado que lá **"funciona uma firma de contadoria 'Confidor Consultoria Contábil Ltda', que presta serviços para a firma executada BABCOCK BORSIG POWER DO BRASIL LTDA, uma empresa de acionistas alemães, instalada no Brasil em 1999 quando fez uma negociação com a Cia Siderúrgica Nacional, fez parte de um consórcio com várias empresas e faliu na Alemanha, época em que entregou o prédio que ocupava nesta cidade - 2003, e deixou o endereço da firma contábil para contato, sendo que o mesmo sr. Américo declarou que no local não há ninguém vinculado à executada"**.

A FAZENDA NACIONAL requereu, assim, a penhora sobre percentual do faturamento da executada (f. 78/80), que foi indeferida pelo Juízo (f. 88), sob o fundamento de que **"não há nada na certidão [...] que se possa depreender que a executada permaneça ativa. Na verdade, há indicação ali, bem como nos autos em geral, de que a executada não esteja em atividade (não possui endereço conhecido, não foram encontrados bens e consta a informação de que a controladora, na Alemanha, faliu). Nesse caso, inútil penhorar faturamento que, em princípio, não existe"**.

Assim, o Juízo determinou que a representante legal da empresa, ROLANDO ARTURO DOBEL, esclareça ao oficial de justiça se a empresa encontra-se em atividade, não tendo sido, entretanto, localizado (f. 92).

Desta forma, a FAZENDA NACIONAL requereu a inclusão dos representantes legais da empresa executada no pólo passivo, quais sejam, JOHANNES MUSEL, LADISLAV NIKOLA JANCSO, RICARDO COHEN, JOÃO LUIZ MACEDO e ROLANDO ARTURO DOBEL, nos termos dos artigos 128 e 135, inciso III, do CTN, e do artigo 4°, inciso V, da Lei 6.830/80, sob o fundamento da existência de encerramento irregular da executada, bem como da existência de irregularidade cadastral, tendo em vista a não-localização da empresa no endereço fornecido à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

O Juízo a quo deferiu a inclusão, **"pois conforme documento juntado aos autos, era(m) sócio(s) gerente(s), assina(m) pela empresa à época do(s) fato(s) gerador(es) do(s) débito(s). Além disso, a executada não foi localizada no endereço diligenciado, caracterizando indícios de dissolução irregular da sociedade"**.

Com a citação, os co-réus, LADISLAV NIKOLA JANCSO, RICARDO COHEN e JOÃO LUIZ MACEDO opuseram exceção de pré-executividade, alegando sua ilegitimidade passiva, sob os seguintes fundamentos (f. 127/39): (1) os co-réus RICARDO COHEN e JOÃO LUIZ MACEDO nunca foram sócios da empresa executada, BABCOCK BORSIG POWER DO BRASIL LTDA, sendo apenas empregados da empresa de consultoria COTINCO ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, que prestava serviços de consultoria na constituição de sociedades e estabelecimento de negócios no Brasil; (2) assim, eram clientes da COTINCO as empresas estrangeiras L & C STEINMULLER GMBH e STEINMULLER-INTERNATIONAL GESELLSCHAFT MIT BESCHRANKTER HAFTUNG, que eram sócias quotistas da executada, BABCOCK BORSIG POWER DO BRASIL LTDA, e, no âmbito da sua prestação de serviços, a COTINCO tornou-se procuradora de tais clientes estrangeiras, para fins de assinar alterações ao contrato social da empresa executada da qual eram sócios; (3) o co-réu LADISLAV NIKOLA JANCSO exerceu o cargo de gerente da sociedade executada durante os períodos de fevereiro de 1998 a agosto de 1998, e julho de 2000 a agosto de 2001, ou seja, em momentos não-coincidentes com o da ocorrência de qualquer dos fatos geradores dos débitos executados; (4) mesmo que os co-réus fossem sócios, ou gerentes no período dos fatos geradores, não houve a demonstração da prática dolosa de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto; e (5) o artigo 13 da Lei 8.620/93, que fundamentou a inclusão dos excipientes, é inconstitucional, por contrariar o artigo 135 do CTN, por invadir esfera reservada à Lei Complementar, e por ofensa aos princípios da razoabilidade da proporcionalidade.

A FAZENDA NACIONAL manifestou-se sobre a exceção de pré-executividade, alegando, em suma, que: (1) a questão trazida aos autos não permite seja discutida por meio de exceção de pré-executividade; (2) a CDA encontra-se formalmente correta; (3) a empresa executada não foi localizada no endereço constante do CNPJ, o que configura indício de dissolução irregular; (4) a irregularidade cadastral configura hipótese de responsabilização dos sócios, nos termos dos artigos 128 e 135, inciso III, do CTN, e do artigo 4°, inciso V, da Lei 6.830/80; (5) a responsabilização dos sócios encontra fundamento no artigo 135, III, do CTN; artigo 13, da Lei 8.620/93; artigo 268 do Regulamento da Previdência Social; artigo 124, II, do CTN; artigo 8° do Decreto-lei 1.736/79; e (6) não são devidos honorários advocatícios pela FAZENDA NACIONAL, no caso de acolhimento da exceção.

O Juízo a quo, então, rejeitou a exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

"[...] 1- DA LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

[...] Em seara tributária, nada impede a atribuição da responsabilidade pelo pagamento do tributo a terceira pessoa, diversa do devedor, embora vinculada ao fato impositivo, em face da previsão consubstanciada nos artigos 121 e 128 do Código Tributário Nacional - CTN.

Lícita, portanto, a atribuição de responsabilidade solidária a pessoas designadas por lei, a teor do disposto no art. 124 do Código Tributário Nacional, bem como a responsabilização pessoal dos representantes legais, na hipótese do art. 135 do referido Código.

Acerca da responsabilização pessoal dos representantes das pessoas jurídicas, nos moldes do artigo 135 do Código Tributário Nacional, dispõe a jurisprudência predominante:

[...]

No caso em apreço, há indícios de dissolução irregular da empresa executada.

Com efeito, infere-se da certidão de fl. 30 que a pessoa jurídica executada não foi localizada no endereço informado como sua sede junto ao Fisco Federal. Permite-se, pois, a presunção juris tantum de ter a sociedade encerrado irregularmente suas atividades, sem cumprimento regular das obrigações tributárias.

Diante do encerramento das atividades da pessoa jurídica, constitui dever jurídico dos representantes legais promover-lhe a liquidação, realizando o ativo, pagando o passivo e rateando o remanescente entre os sócios ou os acionistas (art. 1.103 do Código Civil e arts. 344 e 345 do Código Comercial). Não cumprido tal dever jurídico, nasce a presunção de indevido assenhoreamento do patrimônio social.

Há indicação nos autos que os excipientes detinham poder de representação da pessoa jurídica executada, não se caracterizando como meros empregados ou sócios sem poderes de gerência. Tal situação é bastante para imposição da responsabilidade tributária, ex vi do disposto no artigo 135, inciso III do CTN:

[...]

Assim, afigura-se correta a composição do pólo passivo da demanda aforada, ao menos diante dos elementos de prova constantes nos autos.

[ii] DA VALIDADE DA CDA

Cuida-se de execução fiscal aparelhada com Certidão, formalmente em ordem, de Dívida Ativa regularmente inscrita.

O exame do título executivo extrajudicial desvenda que nele se encontram todos os elementos que o legislador, no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2.º, 5.º, da Lei n.º 6.830/80, julgou essenciais para a inscrição da dívida ativa, dentre os quais destacam-se: I - o nome do devedor; II - o valor originário da dívida, o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou em contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação de estar a dívida sujeita à atualização monetária. De outro lado, não invalida o documento necessário e suficiente para o ajuizamento da execução fiscal o fato de a natureza da dívida e a forma de calcular os juros e outros acréscimos virem indicadas mediante menção à legislação aplicável.

[...]

Não há qualquer exigência legal a impor que a Certidão de Dívida Ativa contenha o cálculo explicativo do método utilizado para apuração do saldo devedor. Deveras, a forma de cálculo do crédito decorre das disposições legais tributárias específicas, bastando sua citação no corpo da CDA, razão pela qual não se exige que venha o título executivo extrajudicial acompanhado de demonstrativo de cálculo do crédito.

[...]

Desta feita, a Certidão de Dívida Ativa é líquida e certa, por preencher os requisitos dos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, 5º, da Lei 6.830/80.

Diante do exposto, rejeito a exceção de pré-executividade oposta.

Sem condenação em honorários advocatícios, por se tratar de mero incidente processual que não encerrou o processo de execução fiscal".

Em face de tal decisão, os excipientes interpuseram o presente agravo de instrumento, reiterando os fundamentos da exceção de pré-executividade.

Preliminarmente intimada para a apresentação de contraminuta, a FAZENDA NACIONAL alegou, em suma, (1) o não cabimento de exceção de pré-executividade, por se discutir, no caso, questão que demanda dilação probatória; (2) que a responsabilidade dos administradores/diretores e da empresa executada é solidária, tendo em vista que os débitos referem-se ao IPI e ao IR-Fonte, de acordo com o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79, sendo prescindível a demonstração da prática de ato ilegal; (3) houve manifesta dissolução irregular da pessoa jurídica, bem como não recolhimento do tributo, que caracterizam violação à lei; e (4) "*em caso de dívidas contraídas anteriormente à gestão, respondem [os dirigentes] pelos débitos existentes à época da retirada, ainda que contraídas anteriormente, desde que posteriormente (o desligamento) à ocorrência dos fatos geradores*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, 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, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o

sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária.* 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

RESP 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, ERESp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da

correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido". RESP 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, 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. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, recente precedente da Turma:

AI 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 10.06.2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

Na espécie, em diligência realizada por oficial de justiça, constatou-se o seguinte (f. 76):

"Obtive a informação do Sr. Américo de que ali funciona uma firma de contadoria 'Confidor Consultoria Contábil Ltda', que prestava serviços para a firma executada BABCOCK BORSIG POWER DO BRASIL LTDA, uma empresa de acionistas alemães, instalada no Brasil em 1999 quando fez uma negociação com a Cia Siderúrgica Nacional, fez parte de um consórcio com várias empresas e faliu na Alemanha, época em que entregou o prédio que ocupava nesta cidade - 2003, e deixou o endereço da firma contábil para contato, sendo que o mesmo sr. Américo declarou que no local não há ninguém vinculado à executada".

Constatou-se que a empresa não se encontra localizada no endereço atualizado do CNPJ, sendo certificado, ainda, pelo oficial de justiça, que houve o encerramento das atividades, permitindo-se, então, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa, o que permitiria, em tese, a inclusão dos sócios no pólo passivo.

Ocorre que a dissolução foi constatada em fevereiro/2005, não se sabendo quando veio a ser efetivamente paralisada. Mas é certo que por essa ocasião a certidão da JUCESP revela que o papel de sócio-gerente da empresa executada não era exercido por nenhum dos excipientes, LADISLAV NIKOLA JANCSO, RICARDO COHEN ou JOÃO LUIZ MACEDO.

O primeiro (LADISLAV NIKOLA JANCSO), aliás, consta dentre os últimos arquivamentos (f. 108), efetuado em 27/08/2002, apenas como representante de L & C STEINMULLER, esta sim sócia da executada que, ainda, sequer possui poderes de gerência (f. 108). Tal fato encontra-se ratificado, ainda, pela 6ª alteração contratual (f. 233),

protocolizado na JUCESP em 27/08/09, e 7ª alteração do contrato social, protocolizado em 11/11/02 (f. 244): "**L & C STEINMÜLLER GMBH [...] representadas por seu bastante procurador, Sr. LADISLAV NIKOLA JANCOSO**".

Havia sido gerente delegado nos períodos de fev/98, quando da abertura, até ago/98, quando foi substituído por JOHANNES MUSEL (f. 168), e de jul/00 a fev/01, substituído então por ROLANDO DOBEL (f. 210).

Há demonstração, ainda, que os dois excipientes remanescentes (RICARDO COHEN e JOÃO LUIZ MACEDO) não integraram o quadro social da executada. Demonstrou-se que a empresa COTINCO - ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA era mandatária da empresa STEIMÜLLER-INTERNATIONAL GESELLSCHAFT MIT BESCHRÄNKTER HAFTUNG, e que os dois excipientes apenas eram representantes dessa procuradora e não tinham participação societária na executada nem exerciam cargo de gerência, conforme se verifica às f. 198 ("*representada por seu Diretor, Ricardo Cohen*"), e f. 233 ("*representada por seus Procuradores, João Luiz Macedo*"). Ademais, a representada por eles também não figurava nos quadros sociais da executada.

Portanto, a documentação juntada aos autos demonstra que os agravantes exerciam a função de diretor e representante de procuradora de empresa-sócia, porém não faziam parte dos quadros sociais da executada, não estando demonstrada a prática dos atos que justifiquem a sua manutenção no pólo passivo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para afastar a responsabilidade tributária dos excipientes, LADISLAV NIKOLA JANCOSO, RICARDO COHEN e JOÃO LUIZ MACEDO, nos termos supracitados, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), rateado entre os agravantes.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006237-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006237-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : CETELEM BRASIL S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00242229420104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de determinar à ré que "*cesse, imediatamente, a coleta, entrega e distribuição de documentos qualificados como carta e se abstenha de efetuar qualquer atividade que tenha por fim a prestação de serviços postais, que são exercidos exclusivamente pela ECT, em caráter de monopólio*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida nos seguintes termos (f. 114/5v):

"Vistos em decisão.

A presente ação ordinária foi proposta por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face de CETELEM BRASIL S/A CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, cujo objeto é a garantia do monopólio postal.

Narra o autor que detém o monopólio postal, com fulcro no artigo 21, inciso X da Constituição Federal, o qual abrange a entrega de cartas, cartão postal e correspondência agrupada.

Afirma que a ré "vem procedendo a entrega de objetos de correspondência considerados como carta, violando assim, a exclusividade do serviço postal", bem como informa que "chegaram ao conhecimento da Autora diversas cartas demonstrando que a ré está captando serviços de entrega de correspondência e que, por diversos motivos (entregues em endereço errado por exemplo), foram devolvidas aos Correios e entraram no fluxo postal dos Correios" (fls. 03-04).

Sustenta que tal atividade lhe traz diversos constrangimentos e prejuízos financeiros ao erário, bem como é ilícita.

Requer antecipação de tutela "[...] com a determinação judicial de que a ré cesse, imediatamente, a coleta, entrega e distribuição de documentos qualificados como carta e se abstenha de efetuar qualquer atividade que tenha por fim a prestação de serviços postais, que são exercidos exclusivamente pela ECT, em caráter de monopólio, conforme fundamentos apresentados, sob pena de aplicação de pena de multa diária (4º do artigo 461 do CPC)".

Consoante dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, devem concorrer dois pressupostos legais para a antecipação da tutela jurisdicional: 1) existência de prova inequívoca, suficiente a demonstrar a verossimilhança da alegação; e 2) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Os dispositivos legais invocados pela autora na inicial são os seguintes, além de outros pertinentes ao objeto da ação:

"- Constituição Federal de 1988:

Art. 21. Compete à União:

X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional.

- Lei n. 6538/78:

Art. 2º - O serviço postal e o serviço de telegrama são explorados pela União, através de empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações.

§1º - Compreende-se no objeto da empresa exploradora dos serviços:

a) planejar, implantar e explorar o serviço postal e o serviço de telegrama;

b) explorar atividades correlatas;

c) promover a formação e o treinamento de pessoal sério ao desempenho de suas atribuições;

d) exercer outras atividades afins, autorizadas pelo Ministério das Comunicações.

§2º - A empresa exploradora dos serviços, mediante autorização do Poder Executivo, pode constituir subsidiárias para a prestação de serviços compreendidos no seu objeto.

§3º - A empresa exploradora dos serviços, atendendo a conveniências técnicas e econômicas, e sem prejuízo de suas atribuições e responsabilidades, pode celebrar contratos e convênios objetivando assegurar a prestação dos serviços, mediante autorização do Ministério das Comunicações.

[...]

Art. 5º - O sigilo da correspondência é inviolável. Parágrafo único - A ninguém é permitido intervir no serviço postal ou no serviço de telegrama, salvo nos casos e na forma previstos em lei.

[...]

Art. 7º - Constitui serviço postal o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas, conforme definido em regulamento.

§1º - São objetos de correspondência:

a) carta;

b) cartão-postal;

c) impresso;

d) cecograma;

e) pequena - encomenda.

§2º - Constitui serviço postal relativo a valores:

a) remessa de dinheiro através de carta com valor declarado;

b) remessa de ordem de pagamento por meio de vale-postal;

c) recebimento de tributos, prestações, contribuições e obrigações pagáveis à vista, por via postal.

§3º - Constitui serviço postal relativo a encomendas a remessa e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil, por via postal.

Art. 8º - São atividades correlatas ao serviço postal:

I - venda de selos, peças filatélicas, cupões resposta internacionais, impressos e papéis para correspondência;

II - venda de publicações divulgando regulamentos, normas, tarifas, listas de código de endereçamento e outros assuntos referentes ao serviço postal.

III - exploração de publicidade comercial em objetos correspondência. Parágrafo único - A inserção de propaganda e a comercialização de publicidade nos formulários de uso no serviço postal, bem como nas listas de código de endereçamento postal, e privativa da empresa exploradora do serviço postal.

[...]

Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais:

I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;

II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada;

III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal.

§1º - Dependem de prévia e expressa autorização da empresa exploradora do serviço postal;

a) venda de selos e outras fórmulas de franqueamento postal;

b) fabricação, importação e utilização de máquinas de franquear correspondência, bem como de matrizes para estampagem de selo ou carimbo postal.

§2º - Não se incluem no regime de monopólio:

a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;

b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.

[...] (sem negrito no original)"

Diante dos dispositivos acima transcritos, nota-se que o Poder Constituinte classificou o serviço postal como de competência exclusiva da União Federal, que o exerce através da empresa pública ECT, sendo que nenhum outro ente particular ou estatal está autorizado a executar o referido serviço.

No entanto, há exceções a esta regra, as quais estão previstas no artigo 9º da Lei n. 6.538/78 supra transcrito e negrito.

De acordo com os documentos anexados aos autos às fls. 53-71, como amostragem o de fl. 54, o qual foi aberto para verificação do conteúdo, averiguou-se que se tratava de cartão e contrato de prestação de serviço da própria ré.

Não há qualquer informação nos autos da forma como estes envelopes eram entregues, se pela própria empresa ré ou por terceiros, contratados para tal fim.

Logo, nesta análise em cognição sumária, não se contata a existência de prova inequívoca, suficiente a demonstrar a verossimilhança da alegação.

Além disso, o autor pode eventualmente estar sofrendo prejuízo econômico, mas inexistente fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Por estas razões deixo, por ora, de seu acolher o pedido.

Decisão

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela".

Em face dessa decisão, a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, interpôs o presente recurso, alegando, em suma, que o serviço postal é de competência exclusiva da UNIÃO FEDERAL, e cuja operacionalização incumbe a ela. Assim, as cartas remetidas pela ré, entregues por terceiros que não a ECT, implicam em a lesão à exclusividade postal, conforme demonstram aquelas juntadas aos autos com a petição inicial, que se referem à entrega de cartões de créditos a clientes da instituição financeira-ré, havendo, ainda, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "documentos bancários" encontram-se inseridos no conceito de "carta".

Ocorre que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar a concessão da medida antecipatória.

Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime a medida como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico. A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que a manutenção da decisão agravada não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Cabe ainda ressaltar a relevante possibilidade da ocorrência de ilegitimidade passiva da ré. Consta dos autos que o pedido efetuado na demanda visa obter prestação jurisdicional para que a ré "**cesse, imediatamente, a coleta, entrega e distribuição de documentos qualificados como carta**". Ora, os documentos de f. 92/6, bem como as alegações da ECT, demonstram que a entrega das correspondências não eram efetuadas diretamente pela ré, mas por terceiro denominado TEXLOG, o que, portanto, evidencia a inexistência de liame entre o pedido deduzido e a identificação dos supostos atos praticados pela ré, pois os documentos dos autos estão a apontar a inexistência da ineficácia da medida requerida em face da ré.

Ante o exposto, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005939-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005939-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CIA ULTRAGAZ S/A e outro
: BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
ADVOGADO : ROSANA MALATESTA PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : VIVIANE DE BARROS ZAMPIERI DE LEMOS e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00414325219964036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de pedido de levantamento de depósito judicial efetuado na ação ordinária 96.0041432-7 ajuizada para determinar à Petrobrás, gestor do Fundo de Unificação de Preços, o pagamento de R\$ 6.484.432,17, por ilegal suspensão de ressarcimento, através de compensação nas faturas, do frete pago no transporte de GLP entre bases primárias e secundárias da distribuidora, e destas aos postos revendedores ou ao consumidor final, aduzindo ser arbitrário o ressarcimento limitado a apenas 2 ou 2,5 Kg/habitante/mês por município (f. 65/107).

O Juízo plantonista deferiu parcialmente a antecipação de tutela para que, por conta do FUP, a ré depositasse o valor discutido (f. 108/9), gerando o AI 96.03.099103-1, tendo a Presidência desta Corte, ainda em sede de plantão, concedido a antecipação da tutela recursal, para dispensar o depósito judicial, determinando, assim, o pagamento dos valores diretamente às autoras, mediante a prestação, por parte destas, de caução (f. 110), consubstanciada em 700.000 (setecentos mil) botijões de gás, no valor aproximado de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) (f. 111). Posteriormente, tal AI 96.03.099103-1 foi desprovido (f. 150/6), "*cassando a liminar já proferida [...] para que os valores a serem ressarcidos aos agravantes sejam depositados nos autos principais e os já levantados à ele retornem, por não se afigurar legítima a sua substituição por caução*", tendo transitado em julgado, com acórdão assim lavrado (f. 155):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUP-- FRETE DE UNIFICAÇÃO DE PREÇOS. CONTROVÉRSIA SOBRE OS VALORES A SEREM RESTITUÍDOS. DEPÓSITOS JUDICIAIS. MEDIDA APTA À GARANTIA DAS PARTES. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS PELA RÉ À AUTORA. CAUÇÃO. PREJUÍZO DE DANO IRREPARÁVEL NÃO CARACTERIZADO. 1. O presente recurso visa à reforma parcial da decisão proferida pelo Juízo a quo, para deferir, na totalidade, a tutela pleiteada na ação de conhecimento proposta, e assim receber efetivamente os valores referentes ao FUP - Frete de Unificação de Preços, que se encontram em fundo gerido pela Petrobrás, independentemente de garantia. 2. A controvérsia devolvida a esta Corte resume-se na possibilidade de serem liberados à Agravante, os valores depositados nos autos pela Agravada, por caução idônea, prestada pela beneficiária- Agravante, em face de crédito controvertido, cuja legitimidade e pertinência desses pagamentos estão sendo aferidas nos autos da ação de conhecimento, cuja instrução encontra-se atualmente em fase de perícia técnica. 3. A distribuição de que cuidamos encontra suporte nas regras traçadas pela Lei n° 9.478, de 6 de agosto de 1997, e alterações posteriores, que, ao disciplinar sobre a política energética nacional, instituindo o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo, dispôs sobre as definições e técnicas (como transporte e estocagem) relativas ao petróleo, hidrocarbonetos e seus derivados, estando o gás natural ou GLP dentre eles. 4. O frete não pode ser admitido como a retribuição de um serviço prestado (transporte), diante das peculiaridades que envolvem o custo, a produção e a distribuição do produto em todo o território nacional. 5. Não se afigura verossímilante a alegação de que a União Federal lhe é devedora, porquanto as regras de ordem pública traçam critérios de como o frete deverá ser pago, mérito que será aferido na ação principal, consoante provas que naquela esfera já foram providenciadas. 6. Depreende-se da legislação, que envolve o transporte e distribuição de combustíveis, que as agravantes, ao pleitearem a execução de tais serviços, aderiram às regras previamente traçadas, especialmente quanto ao ressarcimento dos fretes. Aliás, em relação ao GLP, lembre-se que o Governo Federal promove o seu subsídio, porquanto, indispensável a toda a população, na condição de produto de uso doméstico (gás de cozinha). 7. O depósito do valor questionado é medida salutar para ambas as partes, não se mostrando abusiva ou irregular a decisão que exige o depósito do valor controvertido em dinheiro. Por outro lado, o seu levantamento pela parte adversa, que entende ter direito ao mesmo, com a prestação de caução, não se mostra razoável, diante da mera alegação de dano grave à sua administração empresarial; a uma por tal procedimento não se equiparar a atos de execução, em face de decisão, cujo direito ainda não lhe foi reconhecido; a duas, por se tratar de decisão precária e não exauriente ao pedido formulado, sendo a tutela apta apenas à preservação do direito a ser decido na final".

Consta, igualmente, o AI 97.03.009831-2, interposto pela ANP, em face da mesma decisão, ao qual se deu provimento, revogando a antecipação de tutela recursal, conforme acórdão assim lavrado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUP-- FRETE DE UNIFICAÇÃO DE PREÇOS. CONTROVÉRSIA SOBRE OS VALORES A SEREM RESTITUÍDOS. DEPÓSITOS JUDICIAIS E COMPENSAÇÃO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. LIDE INFORMADA POR REGRAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. 1. O presente recurso visa à reforma da decisão proferida pelo Juízo a quo, proferida na ação de conhecimento, ajuizada pelas agravadas, para que seja decretada a extinção do processo sem julgamento do mérito, por inépcia da inicial, ou

revogada a tutela concedida, de modo a assegurar a aplicação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 2. Não remanescem dúvidas quanto ao interesse jurídico da União Federal em integrar o pólo da ação à época, atualmente substituída pela Agência Nacional de Petróleo - ANP, então sucessora do Departamento Nacional de Combustíveis - DNC, por força da Lei n° 9.478/97, artigo 78, em face do litígio instaurado nos autos principais. 3. Pelo que se infere da inicial formulada por COMPANHIA ULTRAGAS S.A. e BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA., toda a controvérsia gira em torno de um crédito que afirmam ter, decorrente da equalização dos preços de derivados de petróleo, em todo o território nacional, que se encontra gerenciado pela Petrobrás, no Caixa de Compensação, antes denominado Fundo Especial de Reajuste de Preços de Combustíveis e Lubrificantes, administrado pelo Departamento Nacional de Combustíveis. 4. A Caixa de Compensação em que as agravadas dizem estar os valores a que fazem jus, compreende receitas de todos os produtos comercializados para posterior repasse do frete. Dentro dessa sistemática, vários pontos devem ser observados, não só o de ser gerido o valor pago pelo consumidor e pelas despesas admitidas pelas distribuidoras vinculadas ao Fundo, como a existência do subsídio do Governo Federal, cuja equalização, não se olvide, deve ser e estar de acordo com as regras traçadas, ou seja, trata-se de um mecanismo de intervenção no domínio econômico, que será suportado, na final, pelos responsáveis por sua gestão, que, em última análise será o Governo Federal. 5. A relação de direito público, que informa a questão, não admite, ainda que em uma análise perfunctória do tema, dúvidas a respeito da possibilidade futura do pagamento do crédito, acaso sejam as agravadas vencedoras da demanda principal. 6. Não se pode dizer que o débito de uma sociedade de economia mista, controlada pela União, como é o Fundo dos recursos arrecadados pelas distribuidoras de petróleo, será de liquidação duvidosa. Caso a Petrobrás não possa responder pelo débito, a União, pela ANP responderá. 7. Os pagamentos devidos pelo Poder Público decididos em sentença de mérito, a ser proferida pelo Juízo a quo, serão submetidos a regime próprio, tal como ditado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 100, ou seja, será liquidado por Precatório, sendo temerária e indevida a antecipação da tutela, para determinar que os valores, ainda controvertidos, sejam depositados nos autos e levantados pelas autoras da ação, conforme restou estabelecido no Agravo em referência, cuja pretensão foi negada por esta Turma Recursal. 8. Não vislumbramos, na hipótese tratada, autorização legal para tal proceder, haja vista que a equalização, mencionada por ambas as partes, requer providências do Governo Federal, seja quanto à unificação dos preços dos combustíveis, seja pelos subsídios outorgados para esse setor. 9. Eventual pagamento prévio para as agravadas redundaria em perigoso precedente, frente às regras traçadas pela Constituição Federal, porquanto os débitos do setor público haverão de se orientar pelas normas de direito administrativo, e o deferimento proferido desvirtua os princípios traçados em face de todos os administrados, que aguardam o recebimento de valores, provenientes de decisões judiciais. 10. Agravo de Instrumento provido".

Após julgados os agravos de instrumentos, a PETROBRÁS afirmou nos autos principais que as autoras, ora agravantes, cumpriram a antecipação de tutela recursal, concedida pela Presidência desta Corte no AI 96.03.099103-1, em plantão judiciário (f. 110), por intermédio de compensação através de duplicatas. Assim, com o desprovimento dos recursos e trânsito em julgado, requereu fossem as autoras intimadas ao depósito judicial dos valores compensados (f. 112/7), o que foi assim deferido: "*Cumpram, as autoras, no prazo de 10 (dez) dias, a decisão exarada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no julgamento do processo n.º 96.03.099103-1, depositando em juízo os valores compensados de conformidade com a planilha de fl. 5.980 dos autos nos seguintes valores: R\$ 6.446.755,76 pela autora BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GÁS S/A e R\$ 21.327.335,22 pela autora ULTRAGAZ S/A*" (f. 161). Posteriormente, houve a retificação do valor do depósito da ULTRAGAZ S/A, para o valor de R\$ 14.880.579,22 (f. 230).

O depósito judicial foi efetuado (f. 236), porém foi interposto o AI 2007.03.00.102030-8, em face da determinação de recolhimento dos valores, ao qual foi dado parcial provimento, cujo acórdão foi assim lavrado (f. 254/5):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - REVOGAÇÃO DE TUTELA ANTECIPATÓRIA PARA COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS - REVERSÃO AO STATUS QUO ANTE PELO PRÓPRIO JUÍZO - POSSIBILIDADE - DESCABIMENTO DA DETERMINAÇÃO DE DEPOSITAR NOS AUTOS OS VALORES COMPENSADOS INDEVIDAMENTE. I - Agravo contra decisão que, após julgamento por este Tribunal do agravo das próprias autoras que havia sido interposto contra a decisão que havia deferido parcialmente a tutela antecipatória por elas requerida, determinou às autoras que promovessem o depósito em juízo dos valores compensados nos autos em razão daquela tutela (nos montantes de R\$ 6.446.755,76 pela autora BAHIANA Distribuidora de Gás S/A e de R\$ 21.327.335,22 pela autora ULTRAGAZ S/A), sob pena de penhora. II - Trata-se, no processo originário, de ação ordinária movida pela autora aos 23.12.1996 (Processo n° 96.0041432-7, da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo, SP), tendo por objeto questionamento sobre glosas de valores do Frete de Unificação de Preços - FUP que seriam devidos às autoras, no âmbito do fundo denominado Caixa de Compensação de Fretes gerido pela PETROBRÁS. III - A controvérsia deste agravo tem origem remota na decisão que concedeu parcialmente a tutela antecipatória para os fins de: 1º) determinar que o valor solicitado pelas autoras (total de R\$ 6.484.435,17, na proporção de R\$ 1.138.780,06 para a ULTRAGAZ e de R\$ 5.245.655,11 para a segunda BAHIANA) fosse pela ré PETROBRÁS depositado em juízo; e 2º) autorizar a compensação pleiteada sob item a2, qual seja, "compensação da diferença faltante através das duplicatas de fornecimento sacadas contra as Autoras pela PETROBRÁS". IV - Anote-se que contra a tutela antecipatória que havia sido concedida por aquele juízo de primeira instância, houve a interposição de 2 (dois) agravos: 1º) um pelas autoras, ora agravantes (AG n°

96.03.099103-1), pelo qual se pleiteou apenas que fosse determinada a imediata liberação dos valores, ou seja, para que os valores não ficassem depositados em juízo; e 2º) outro pela União Federal (embora os registros processuais do referido agravo tenham a ANP como agravante) (AG nº 97.03.009831-2), pelo qual se pleiteou a reforma integral da decisão, para o indeferimento da tutela antecipatória. V - A decisão ora agravada foi proferida à vista do acórdão que julgou o agravo interposto pelas autoras (AG nº 96.03.099103-1), o qual, todavia, em realidade nada deliberou a respeito das compensações procedidas pelas autoras, tendo revogado apenas a liminar concedida no próprio agravo, mesmo porque tal questão não era objeto daquele agravo. VI - Todavia, a decisão agravada tem fundamento no acórdão que julgou o agravo da União Federal (AG nº 97.03.009831-2), cujo provimento revogou a tutela antecipatória que havia sido concedida por aquele juízo, revogação que importa no dever das partes em restabelecer a situação jurídica existente antes de sua concessão, o que legitima que o próprio juízo faça as determinações cabíveis para esse fim, já que as alterações da situação das partes decorreu da própria intervenção judicial e ante a precariedade e transitoriedade das decisões judiciais liminares. VII - Ocorre, todavia, que a reversão das partes ao status quo ante, no caso ora em análise, não tem o efeito de impor às autoras o dever de - depositarem - nos autos as quantias compensadas em razão da tutela antecipatória concedida pelo juízo de 1ª instância, pois esta compensação foi meramente escritural, e não de valores que tivessem sido depositados nos autos pelas rés e que as autoras tivessem obtido a sua liberação. VIII - A consequência é que devem ser simplesmente cancelados os efeitos jurídicos destas referidas compensações escriturais, as quais estavam pendentes de confirmação da decisão antecipatória de tutela pelo Tribunal, que acabou sendo revogada no AG nº 97.03.009831-2, incumbindo às rés postular o recebimento dos referidos valores pelas vias adequadas (mesmo que pelo sistema de compensação de fretes de que se trata nos autos, se cabível), eis que uma ação condenatória movida pelas autoras não pode ser utilizada para os fins desejados pela Petrobrás. IX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Decisão agravada parcialmente reformada, para o fim de manter a conclusão de reversão da relação jurídica das partes ao status quo ante, dando por ineficazes as compensações feitas pelas autoras em razão da tutela antecipatória que havia sido inicialmente concedida, mas cancelando a determinação para que as autoras depositem nos autos o valor respectivo das compensações. X - Prejudicado o agravo regimental".

Sobreveio sentença de procedência do pedido, mas com a extinção do processo, sem resolução do mérito, em face da UNIÃO e PETROBRÁS (f. 237/43):

"[...] Isto posto julgo procedente o pedido, reconhecendo o direito das Autoras em face da AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, do montante de R\$ 6.484.435,17 (seis milhões, quatrocentos e oitenta e quatro mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e dezessete centavos), sendo R\$ 1.238.780,06 (um milhão, cento e trinta e oito mil, setecentos e oitenta reais e seis centavos), para a Companhia Ultrazag S.A. e R\$ 5.245.655,11 (cinco milhões, duzentos e quarenta e cinco mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e onze centavos) para a Bahiana Distribuidora de Gás Ltda., já recebido pelas mesmas por meio da compensação com duplicatas de fornecimento de gás sacadas pela Petrobrás S.A., a qual, por sua vez, se ressarciu desse valor junto à União Federal (sucédida nos autos pela ANP), inexistindo, portanto, saldo a executar entre as partes. Determino, ainda, imediata desconstituição da caução de 700.000 botijões de gás, cujo termo foi lavrado à fl. 2281, a qual se mostra desnecessária em razão do depósito judicial dos valores compensados pelas Autoras, constante da guia de fl. 6159, o qual deverá assim permanecer até o trânsito em julgado desta sentença (considerando-se que a tutela antecipada foi cassada pelo E. TRF da 3ª Região em momento posterior à compensação), após o que será dado a este depósito o destino que resultar do que restar definitivamente julgado (liberação às Autoras e ou conversão em renda da União). Extingo o feito sem resolução do mérito em relação à UNIÃO FEDERAL e à PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC".

Interpostos apelações, as autoras requereram imediato levantamento dos valores depositados, sendo os recursos recebidos no efeito devolutivo, sendo que "Por cautela fica suspenso qualquer levantamento de valores nestes autos, até decisão final" (f. 63).

Contra tal decisão, o presente recurso, alegando que o RESP ou RE cabível contra o acórdão no AI 0102030-50.2007.4.03.0000 somente tem efeito devolutivo (artigo 542, §2º, CPC), e que o Juízo foi garantido por caução nos autos principais (botijões de GLP).

Preliminarmente intimadas para a apresentação de contraminuta, as agravadas alegaram, em suma, que (f. 276/83 e f. 286/91): (1) a manutenção dos depósitos não tem por base a decisão ora agravada, mas a própria sentença que determinou sua manutenção até o trânsito em julgado; (2) deve ser dado integral cumprimento à decisão proferida no AI 96.03.099103-1, transitado em julgado, que determinou que os valores compensados sejam depositados em Juízo; (3) houve preclusão para o requerimento do levantamento dos depósitos, pois foi decidido na sentença sua manutenção até o trânsito em julgado, não tendo sido interposto recurso para impugná-lo, neste ponto, especificamente; (4) a manutenção dos depósitos visa garantir o eventual ressarcimento da compensação realizada pela agravante com base em decisão precária, posteriormente reformada; e (5) a disponibilização do numerário poderá acarretar enriquecimento ilícito das agravadas, pois houve a compensação de débitos que se sujeitam, ainda, a prazos prescricionais. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, independentemente dos recursos cabíveis à instância excepcional, relativamente aos acórdãos proferidos nos agravos de instrumento, em particular o último, AI 2007.03.00.102030-8, que cancelou a determinação para que as autoras efetuassem o depósito (f. 254/65) - quando já haviam sido realizados, diga-se -, o certo é que as decisões provisórias proferidas, em ambos os graus de jurisdição, sujeitam-se ao julgamento definitivo de mérito na ação principal, o qual certamente vincula a destinação do depósito em Juízo feito nos autos. Em virtude de decisões provisórias, o ressarcimento que se postula foi efetuado pelas autoras, ora agravadas, através de compensação do que teriam direito com as duplicatas de fornecimento de gás pela Petrobrás.

A sentença (f. 237/43) reconheceu o direito ao ressarcimento em favor das autoras, que já estaria satisfeito pela compensação, determinando o levantamento da caução, mantido, no entanto, o depósito judicial como garantia até o trânsito em julgado (f. 243). Depois, diante das apelações interpostas, recebidas no efeito meramente devolutivo, reiterou o MM. Juízo a manutenção do depósito judicial.

Como se observa, não foi a decisão agravada que, por si, impôs o gravame impugnado, pois na verdade decorre da sentença proferida, a qual, mesmo julgando procedente o pedido, determinou a conservação do depósito judicial até o trânsito, sem prejuízo do levantamento da caução. O presente recurso não foi nem poderia ter sido interposto de tal parte da sentença, mas da decisão posterior, proferida no recebimento das apelações. De sua parte, essa mesma decisão não poderia modificar o conteúdo da sentença.

As agravantes fundamentam ainda o requerimento de concessão da antecipação da tutela recursal no fato de que "**a indisponibilidade de valor bastante considerável [...] impede o incremento das atividades comerciais das Agravantes**" (f. 10), o que, entretanto, não permite vislumbrar a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação.

A concessão da liminar, para permitir o levantamento dos valores depositados pelas autoras com o objetivo de determinar o retorno das partes ao "status quo ante", tendo em vista a realização de compensação em duplicatas, na pendência da discussão a respeito de qual pretensão deva prevalecer, constitui solução inadequada à fase processual em curso, pois, como já dito, a sentença cujo recurso de apelação foi recebido sem eficácia suspensiva, determinou o aguardo do trânsito em julgado para a definição do destino dos depósitos.

Deve ser destacado, neste ponto, que embora em regra os eventuais recursos interpostos em face do julgamento do agravo de instrumento AI 0102030-50.2007.4.03.0000 não tenham eficácia suspensiva sobre a decisão da Turma, tampouco houve o trânsito em julgado para se operar a execução de ato cuja carga de definitividade se mostra flagrante, mesmo por que essa decisão determinou a ineficácia das compensações operadas pelas autoras com as duplicatas, cujo cancelamento por parte da agravada sequer foi demonstrado, a fim de comprovar a efetiva existência de desequilíbrio na relação processual a justificar a medida pleiteada.

Por sua vez, a caução efetuada nos autos, consubstanciada em botijões de GLP, teve como título a medida antecipatória concedida em primeiro grau de jurisdição que foi revogada pelo julgamento do agravo de instrumento AI 97.03.009831-2 (f. 217/229), tendo sido, ainda, determinado o levantamento da caução na sentença (f. 237/43).

Portanto, o que se evidencia pelos documentos constantes dos autos é que, além de não ter sido demonstrado que a manutenção dos depósitos causa prejuízo grave às autoras, o seu levantamento antes do trânsito em julgado causaria desequilíbrio processual das partes, tendo em vista a compensação de créditos já operada pela agravante, efetuada com base em título tornado sem efeito em julgamento de recurso de agravo de instrumento, demonstrando-se, pois, a existência de manifesta improcedência do recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006130-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006130-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LEMMO COM/ DE ROUPAS BRANCAS SE LTDA e outro
: SYLVIA FICHER
ADVOGADO : CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 98.00.13478-0 A Vr CARAPICUIBA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por ex-sócia da empresa executada, SYLVIA FICHER, incluída no pólo passivo da execução na qualidade de co-responsável, sob o fundamento da ocorrência de prescrição intercorrente, tendo em vista o decurso do prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de redirecionamento da execução.

Alegou, em suma, a agravante que: (1) a dissolução irregular, comprovada através da não localização da empresa, bem como a existência de irregularidade cadastral pela não-atualização de seu endereço (infração ao dever de atualização dos dados cadastrais) constituem hipóteses permissivas à inclusão do sócio no pólo passivo da execução; (2) por certidão do oficial de justiça, constata-se que a empresa encontra-se com suas atividades suspensas; (3) inócorre a prescrição, pois "*a Administração, em momento algum, foi desidiosa na busca da satisfação do crédito tributário, tampouco quedou-se inerte ou mostrou-se omissa ou negligente no andamento da execução, sendo certo que a demora na prática dos atos processuais não pode à Exeçúente ser imputada*"; (4) é aplicável a teoria da *actio nata*, onde o marco inicial do prazo prescricional seria a data em que a exeçúente tomou ciência dos elementos que possibilitaram prosseguir a demanda executiva em face dos sócios, qual seja, a certidão do oficial de Justiça, datada de outubro/2001 (cientificada em 21/12/2001)

Preliminarmente intimada, a agravada apresentou contraminuta, alegando, em suma, que: (1) a data de início do prazo prescricional da pretensão de se incluir co-responsável no pólo passivo é a citação da empresa executada, ocorrida em 1999; (2) permitir a extensão do prazo quinquenal afrontaria o princípio da segurança jurídica, incentivando o comportamento desidioso por parte da exeçúente; (3) os supostos fatos ensejadores da inclusão do sócio no pólo passivo existiriam desde a citação da empresa executada, não se podendo adotar o princípio da *actio nata*; (4) a excipiente nunca exerceu atos de gerência na sociedade, tendo sido apenas sócia quotista, onde recebeu as quotas sociais como herança de seu genitor, e se retirado pouco tempo depois; (5) o artigo 134 do CTN não prevê a possibilidade de inclusão dos sócios em decorrência de dissolução irregular; e (6) mesmo que tenha ocorrido a suposta dissolução irregular (que sequer foi provada), a ex-sócia retirou-se da sociedade muito tempo antes.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no RESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

AgRg no REsp nº 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exeçúente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exeçúente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exeçúente. Neste

sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, consta dos autos que: (1) a empresa executada foi citada, através de carta de citação de aviso de recebimento em 19/02/1999 (f. 34); (2) após diversas manifestações nos autos, foi efetuada diligência para o cumprimento do mandado de penhora em 04/04/2000, que restou frustrada (f. 56v); (3) a exequente requereu a expedição de mandado de arrombamento e penhora, tendo em vista vislumbrar tentativa da executada em se ocultar maliciosamente, em 22/06/01, que foi deferido pelo Juízo (f. 61), tendo sido cumprido em 04/10/2001, sendo constatada, através de depoimento dos moradores do local, que a empresa não se encontra mais ali instalada (f. 64); (4) em 08/02/2002, a FAZENDA NACIONAL requereu a inclusão do representante legal da executada, SERGIO FICHER (f. 66/7), sendo deferido pelo Juízo (f. 68), havendo citação por carta (f. 71), e posterior requerimento da exequente para a expedição de mandado de penhora, em 19/09/2002 (f. 73), o que determinou a expedição de carta precatória para a Subseção Judiciária de São Paulo (f. 75v) em 21/11/2002, sendo protocolizada no Juízo deprecado em 14/02/2003 (f. 79); (5) a tentativa de citação por mandado do representante legal restou infrutífera, tendo em vista a constatação de não mais residir no local apontado nos cadastros, conforme certidão do oficial de justiça (f. 87), lavrado em 15/08/2003; (6) em 13/02/2004, a FAZENDA NACIONAL requereu a citação do representante por edital (f. 90), que foi publicado em 31/05/2004 (f. 94); (7) às f. 94v, foi certificado que o processamento da execução foi paralisado de 30/06 a 13/10/2004 em razão da greve dos funcionários do Judiciário Paulista; (8) aberto vista à FAZENDA NACIONAL em 17/12/2004 (f. 95), a exequente, juntando demonstrativos de inexistência de bens perante o CRI, Detran, Telefônica, Bacen, em nome da empresa, requereu a inclusão dos outros sócios da executada, em 03/02/2005 (f. 96), dentre as quais, a excipiente, sendo deferido pelo Juízo em 11/03/2005 (f. 125); (9) aberta vista à exequente em 11/07/2005 (f. 128), em 04/08/2005, requereu-se a citação dos sócios por meio de carta registrada (f. 130); (10) a tentativa de citação da excipiente, realizada em 15/11/05, foi negativa (f. 139), sendo aberto vista dos autos à exequente em 03/02/2006, que requereu, em 16/02/2006, a citação dos co-réus por mandado (f. 143); (11) deferida a citação em 19/04/2006 (f. 146), foi expedida carta precatória para a Subseção Judiciária de São Paulo (f. 158), protocolizada em 08/01/2007; (12) perante o Juízo deprecado, houve a expedição de cartas de citação com aviso de recebimento (f. 166/8), que retornaram negativas; (13) aberta vista, já com o retorno da carta precatória, em 24/04/2008, a FAZENDA requereu a citação editalícia dos co-réus em 23/06/08 (f. 174); (14) houve informação da secretaria de que a carta precatória para a citação dos co-réus foi expedida para se lograr o cumprimento via oficial de justiça, sendo que, entretanto, a medida foi efetuada pela via postal (f. 177), o que, então, determinou a manifestação da exequente (f. 180), em 20/08/2008, para a expedição de mandado de citação, em 05/09/2008; (15) a carta precatória, destinada à Justiça Federal de Brasília, para a citação da excipiente, foi expedida em 19/09/2008 (f. 188); e (16) em 12/02/2010, a co-executada SYLVIA FICHER opôs exceção de pré-executividade, considerando-se, então, como citada (f. 209).

Como se observa, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Em relação aos demais requisitos para a inclusão, uma vez afastada a ocorrência de prescrição intercorrente, deve a matéria ser submetida aos competentes embargos, onde seria possível verificar eventual contemporaneidade entre a retirada da Agravada do quadro social e o encerramento irregular.

Por ora, é de ver que se encontra consolidada a jurisprudência 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, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO

PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Todavia, na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade, conforme se verifica da certidão do Oficial de Justiça, lavrada em 04/10/2001 (f. 64):

"Certifico e dou fé, eu, oficial de justiça abaixo assinado que, em cumprimento do r. mandado, dirigi-me ao endereço retro mencionado, e lá estando, deixei de proceder o arrombamento tendo em vista que esta oficial foi recebida pela Sra Eunice, a qual permitiu a entrada na residência informando que a loja do executado não era no endereço retro mencionado. Certifico também que a Sra Eunice disse que o endereço retro citado é a residência de seu irmão Sr. Dirceu de Campos Alves, o qual segundo informação da Sra Eunice, era contador e gerente da firma, firma esta instalada no bairro da Barra Funda-SP (empresa fechada), não havendo nenhum bem da empresa na casa, apenas a papelada de escritório, motivo pelo qual esta oficial deixou de proceder a penhora pois não foi localizado bens de valor, apenas os bens que guarnecem a residência como geladeira, fogão, mesa, cadeiras, armários, etc. Certifico ainda que na parte de baixo da residência existe um salão de costura, com algumas máquinas de costura (4), mesas, armários, cadeiras, e alguns tecidos onde segundo a Sra Eunice, estes bens pertencem a ela e a sua loja ('Brauves Confecções'), alegando que não tem nada a ver com a firma do executado[...]"

Tal fato justificaria a inclusão da excipiente, ex-sócia da empresa executada, no pólo passivo, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006).

Assim, embora constatada a paralisação das atividades anos depois da retirada da agravada, não se sabe desde quando estava nessa condição, ou seja, não se sabe se houve participação dela no fato. Daí relegar-se a questão aos competentes embargos, onde diligada a instrução probatória.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012220-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012220-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : EDUARDO BOCCUZZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.024484-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, em ação cautelar visando à expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, deferiu a medida liminar pleiteada, bem como determinou o apensamento dos autos à Ação Ordinária n. 2005.61.00.006142-5, por conexão entre as questões de ambos os processos.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 372/373).

Verifico, todavia, consoante documentos presentes a fls. 385/386vº, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008493-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008493-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Presbiteriano Mackenzie
ADVOGADO : LOURDES POLIANA COSTA DA CAMINO
: MARCO AURELIO VITORIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.008663-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, ofertado contra a r. decisão proferida pelo MM.

Juízo *a quo*, que recebeu a apelação interposta pela ora agravante apenas no efeito devolutivo.

Por decisão de fls. 294/295, foi deferida a antecipação da tutela recursal.

É o relatório do necessário. Decido.

Julgada em 07/07/2011 a apelação interposta na ação da qual incidente o presente agravo de instrumento, revela-se prejudicado o julgamento deste.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020101-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020101-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : HUMBERTO MARQUES DE JESUS e outro
AGRAVADO : Universidade de São Paulo USP
ADVOGADO : FAUSTO DALMASCHIO FERREIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00096899620114036100 11 Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução provisória, acolhendo o pedido da agravante, determinou o cumprimento do acórdão proferido em sede de apelação, *in verbis*:

"Cuida-se de Execução Provisória ajuizada pela UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO em face do CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO - CREA/SP, tendo por finalidade o cumprimento de sentença/acórdão proferidos na ação de n. 2004.61.00.014207-0 (Apelação de n. 0014207-76.2004.403.6100 - fls.55-60). A inicial veio instruída com os documentos de fls. 9-79.

É o breve relato. Decido.

Da análise dos autos, verifica-se que foi negado provimento à apelação do CREA/SP (fls. 55-60). Em razão disso, os efeitos da sentença proferida às fls. 51-53 permanecem hígidos. De outra parte, percebe-se que o CREA/SP manejou recursos especial e/ou extraordinário (fls. 63); porém tais mecanismos de defesa não são dotados de efeito suspensivo, por conta do 2º do artigo 542, do Código de Processo Civil. Conseqüentemente, a execução provisória está em consonância com os ditames do artigo 461, do CPC.

Decisão

Diante do exposto, DEFIRO o pedido, com base no artigo 461, do Código de Processo Civil e, sendo assim, intime-se o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP - para que dê cumprimento do acórdão de fls. 55, haurido do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária correspondente a R\$ 500,00 (quinhentos reais), com correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices das condenatórias em geral. Int."

O pedido de execução provisória do acórdão, que foi deferido na r. decisão agravada, foi formulado nos seguintes termos: *"Ante o exposto, a Universidade de São Paulo requer, nos termos do artigo 461 e seguintes do Código de Processo Civil, seja o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo intimado a dar cumprimento ao referido acórdão, para que faculte a indicação de representante para o grupo de arquitetura pela Escola de Engenharia de São Carlos da USP, sob pena de multa diária a ser fixada em valor não inferior a mil reais, sem prejuízo de outras medidas que se tornem necessárias"* (f. 26; g.n.).

Alega a agravante, em suma, que: (1) *"Data venia, os efeitos de tal decisão não podem persistir porque representa ameaça à segurança das relações sociais e à ordem pública na medida em que, acolhendo a pretensão do Agravado, admite interpretação do Venerando Acórdão proferido nos autos da Apelação n.º 0014207-76.2004.403.6100"* (f. 5); (2) *"(...) a Universidade de São Paulo possui o direito de indicar um representante (e respectivo suplente), por escola ou faculdade, para compor o Plenário do Crea-SP. Todavia, injustificadamente, a Agravada entende que a Escola de Engenharia de São Carlos da USP teria o direito de indicar não somente um representante para compor o Plenário do Crea-SP, mas dois, porque possui dois cursos afetos às profissionais fiscalizadas pelo Crea-SP: engenharia e arquitetura"* (f. 5); (3) *"(...) a decisão recorrida apresenta-se suscetível de causar lesão grave e difícil reparação a interesse jurídico relevante, posto que, se cumprida, ficará configurada flagrante violação ao venerando acórdão proferido por esse Egrégio Tribunal, violação aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil e violação ao disposto na alínea 'b', do artigo 37 da Lei Federal nº 5.194/66, podendo levar a uma inquestionável distorção da representação no Plenário do Crea-SP"* (f. 6); (4) *"Portanto, o disposto na alínea 'b' do artigo 37 da Lei nº 5.194/66, acima transcrito, deixa claro que o direito de representação de cada escola ou faculdade é exercido através da indicação de um representante (e respectivo suplente). Ou seja, em nenhum momento o dispositivo legal acima transcrito autoriza a possibilidade de indicação de mais de um representante por escola ou faculdade. Não há previsão de que a representação ocorreria por grupo profissional da faculdade, conforme pretende a autora"* (f. 8/9);

(5) "Em nenhum momento ficou consignado na sentença que a representação dar-se-ia por grupo ou modalidade profissional, tal como tenta fazer crer a Autarquia Agravada" (f. 12); e (6) "O fato da Faculdade de Engenharia de São Carlos possuir curso de engenharia e curso de arquitetura não lhe dá o direito de ter dois representantes no Plenário do Crea-Sp, posto que, nos termos da lei e da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região - processo nº 0014207-76.2004.403.6100, a representação se dá por escola e faculdade e não para cada grupo profissional, como pretende a Autarquia Agravada" (f. 14; g.n.).

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Está correta a decisão agravada na premissa, qual a de que, declarada a ilegalidade da norma do Confea, e sem que os recursos extraordinários tenham efeito suspensivo, cabe o imediato cumprimento do quanto decidido. Todavia, embora não tenha tratado especificamente do acerto da tese de que a Escola de Engenharia de São Carlos tem direito a um representante por grupo, entende-se que deferiu a execução provisória da sentença na extensão buscada pela exequente, no que não está correta, talvez por indução ao erro pela requerente.

Com efeito, no acórdão proferido na apelação cível nº 0014207-76.2004.403.6100, restou decidido que (f. 41/46):

"(...) É certo que o art. 37, alínea b, da Lei nº 5.197/66, estabelece:

Art. 37. Os Conselhos Regionais serão constituídos de brasileiros diplomados em curso superior, legalmente habilitados de acordo com a presente lei, obedecida a seguinte composição:

...

b) um representante de cada escola ou faculdade de engenharia, arquitetura e agronomia com sede na Região;

...

Parágrafo único. Cada membro do Conselho terá um suplente.

Por sua vez, a Resolução nº 289, de 29-12-1.983, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, revogada pela 1.018, de 8 de dezembro de 2006, dispunha sobre o registro das Instituições de Ensino Superior nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, bem como as condições para neles se fazerem representar, prevendo, no pertinente ao caso, in verbis:

Art. 1º - O registro de instituições de ensino superior é o ato de sua respectiva inscrição no Conselho Regional em cuja jurisdição tenha sua sede. Parágrafo único - Para os efeitos desta Resolução, são consideradas instituições de ensino superior as universidades e os estabelecimentos isolados de ensino superior.

...

Art. 3º - Caberá às instituições de ensino superior a indicação de um representante docente da instituição, para cada Grupo ou Categoria profissional da Engenharia, da Arquitetura e da Agronomia, desde que tais instituições possuam curso das correspondentes modalidades. Parágrafo único - O representante de que trata este artigo deverá ser profissional do mesmo Grupo ou Categoria.

Da simples leitura aos dispositivos transcritos, verifica-se que a Resolução do CONFEA incluiu no conceito de "instituição de ensino superior" apenas as universidades e as faculdades isoladas, deixando de considerar cada uma das escolas que a integram, tratando-a como um todo. Este conceito, acabou por limitar a cada instituição de ensino superior a indicação de apenas um representante, nos termos do art. 3º supra citado. De forma que, no caso da universidade impetrante, reduzido de três para apenas um conselheiro, inobstante seja composta por três escolas de engenharia, a saber: Instituto de Geociências, Escola Politécnica e Escola de Engenharia de São Carlos. Nesta senda, referida resolução acabou por inovar, ao arripio da lei, modificando a quantidade de representantes no CREA quando transmudou de um representante de cada escola ou faculdade para um representante de cada instituição de ensino superior, olvidando o princípio da hierarquia dos atos normativos. (...)"

A leitura do acórdão revela que é conferido a cada escola, ainda que da mesma universidade (Universidade de São Paulo), a indicação de um representante, ou seja, cabe ao Instituto de Geociências indicar um representante, à Escola Politécnica indicar outro representante e à Escola de Engenharia de São Carlos indicar outro.

O pedido da agravada para indicar um representante do curso de Arquitetura da Escola de Engenharia de São Carlos, além do representante do curso de Engenharia da mesma Escola, não encontra respaldo no acórdão proferido, pois, a despeito de ministrar os dois cursos, à EESC foi conferida a indicação de um único representante, dentre aqueles a serem indicados pela Universidade, e não um de cada grupo, como sustenta a agravada em seu pedido de cumprimento provisório de acórdão (f. 26).

A bem da clareza, a questão específica de quantos representantes a EESC teria direito de indicar não foi objeto da ação, que se voltava especificamente a buscar o reconhecimento de direito de indicação por unidade e não por categoria, considerada toda a Universidade. Por isso que não se tira da sentença ou do acórdão resolução de uma tal matéria. Com efeito, na exordial da ação constava no item 23 (f. 59) afirmação que "(...) assim, as instituições de ensino superior, dentre elas, a autora, devem continuar mantendo na composição do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, um representante de cada escola ou faculdade de engenharia, arquitetura e agronomia com sede na região e não apenas um para cada categoria profissional."

Por sua vez, o pedido vazava a título de tutela antecipatória apenas a garantia de cada uma das faculdades ou escolas à representação (item a - f. 65), conforme a fundamentação (v.g. item 2 - f. 53) e, de sua parte, o pedido principal era de confirmação daquele (f. 66).

É verdade que no item *a* do pedido principal houve menção à restauração da representação das unidades consoante sempre tiveram antes dos atos ilegais, assim declarados pela sentença e acórdão. Porém, na causa de pedir nada havia, como já dito, sobre o número de representantes que poderia ter a EESC; não se expunha divergência sobre o tema e, portanto, nada se decidiu a respeito.

Portanto, não se afirma aqui que à EESC faleça direito a dupla representação, considerados os grupos, mas apenas que o tema não foi objeto da causa de pedir e do pedido e, conseqüentemente, da resolução da lide. O acórdão determinou o cumprimento da Lei, não estando comprometido, por isso, a despeito do pedido de restauração do *status quo ante*, com eventual interpretação equivocada que pudesse ter o Conselho até então, facultando representação eventualmente mais ampla que a legalmente prevista. Aliás, segundo a própria exordial, essa matéria seria tema de uma ação mandamental que então tramitava (item 26 - f. 59/60).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para desde logo reformar a decisão recorrida.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018409-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CRYSTAL CARGAS E NEGOCIOS INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : ALBERTO ACHILES DA COSTA MOUZINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00029963920114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, pleiteada para desembaraço de mercadorias.

A decisão foi fundamentada nos seguintes termos (g.n.):

"INDEFIRO o pedido de liminar de fls. 15 (item 25.3), haja vista o evidente caráter satisfativo de medida pleiteada (desembarcação de mercadorias), tanto que expressamente vedada pela lei de vigência o deferimento de liminar com tal conteúdo (Lei n.º 12.016/09, art. 7º, 2º). Nem mesmo a concessão de fiança ou realização de depósito judicial elide a conclusão supracitada, haja vista que aqui retrata de suspeita de fraude - bastante bem elucidada pelas informações do impetrado - de modo que a pena de perdimento parece encontrar guarida conforme a legislação aduaneira (RA. Art 689, XXII)".

Alegou a agravante, em suma, que: (1) há ausência de motivação na decisão agravada, ante a utilização da expressão "parece" (f. 6); (2) nos termos do artigo 112 do Código Tributário Nacional, a lei tributária deve ser interpretada da maneira mais favorável ao acusado quanto à natureza da penalidade aplicável ou à sua graduação (f. 6); (3) não foi confirmada a hipótese de ocultação do sujeito passivo (f. 7); (4) ***"A enormidade de supostas insurgências declaradas apenas sob simples hipóteses que não se confirmaram nem ao cabo de cerca de sete meses depois da descarga da mercadoria importada ocorreu em 25/11/2010 (há sete meses, portanto) não parece formar um juízo de atividades ilegais para tão grandes penalizações como, e.g., PERDA TOTAL DA MERCADORIA QUE IMPORTARA como simples material de uso de trabalho"*** (f. 8); (5) ***"(...) PAGOU R\$6.495,12 DE TRIBUTOS EXIGIDOS PARA SEGUIDAMENTE VER APREENDIDA AINDA A SUA CARGA SOB PRETEXTO APARENTEMENTE ESCUSÁVEL"*** (f. 8); e (6) ***"(...) tampouco foi caracterizada MÁ-FÉ nem houve DANO AO ERÁRIO pelo que se espera, no mínimo, a ANULAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO a exemplo do que ocorreu na jurisprudência em anexo, como medida de compreensão e de respeito por quem afinal sobrevive do seu trabalho honesto praticado no dia-a-dia em defesa da sua família"*** (f. 8).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não se diga que há nulidade ou qualquer vício na decisão agravada pela uso do condicional ("parece"), porquanto na oportunidade de análise de liminar cabe justamente juízo perfunctório, de modo a se estribar em verossimilhança e plausibilidade, relegando-se juízo definitivo para o momento da sentença.

Em relação ao cabimento da medida, é de ver que, nos exatos termos da nova Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016, de 07/08/2009), conforme disposição do artigo 7º, § 2º: ***"Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a***

reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza".

A literalidade do preceito não alcança, porém, a integralidade das hipóteses possíveis de ocorrência e sujeitas à apreciação judicial. A liminar, cujo efeito possa exaurir o objeto da própria ação, dotada de irreversibilidade sob o prisma jurídico ou material, deve ser ordinariamente negada. Mas sequer em tal situação é possível acolher de forma absoluta a regra, a salvo de toda e qualquer exceção. E assim é por conta da inserção sistemática de cada norma no contexto do processo e da jurisdição, sujeito a princípios e vetores, sobretudo axiológicos.

Mesmo as hipóteses vedadas, lado a lado, no preceito impugnado, não têm conteúdo e valor equivalente. A compensação fiscal, o desembaraço e a reclassificação, equiparação ou concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento a servidor público, revelam, em si, situações jurídicas de alcance e conteúdo distinto, a demonstrar que ao juiz incumbe aplicar a regra geral de que a liminar deve ser negada em tais casos, mas não sempre e sem qualquer análise do caso concreto.

A ponderação de valores prefixada pelo legislador atinge o comum das situações jurídicas, não a absoluta integralidade do possível de ocorrer diante da dinâmica própria da vida social, por isto que a jurisprudência, mesmo diante de vedação equivalente, no sistema legal revogado, admitia, sim, a delimitação de hipóteses permissivas da tutela de urgência, o que se afigura correto não apenas à luz dos princípios da efetividade da jurisdição, como sobretudo da celeridade e eficiência.

Não cabe, pois, invocar a regra genérica como solução para toda e qualquer situação, pois tal aplicação, assim reducionista, é incompatível com os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e proporcionalidade, assim exigindo, pois, que caso a caso sejam analisados os fatos a fim de excluir da regra proibitiva geral as situações, por exemplo, de patente ilegalidade - cuja aferição pode ainda assim recomendar o mínimo do contraditório, através das informações no caso de mandado de segurança - da qual possa resultar dano irreversível e não apenas de difícil reparação, quando se trata de hipóteses em que o indeferimento da tutela é legalmente configurada como proibida; ou de evidente perecimento do direito, na hipótese, por exemplo, de desembaraço de mercadoria perecível ou cuja liberação seja essencial para a proteção jurídica de um bem de fundamental importância legal ou constitucional.

Na espécie, ainda que seja necessário afastar a aplicação literal do preceito, a fundamentação do pedido de liminar, no mandado de segurança, deve revestir-se de plausibilidade jurídica, o que não se vislumbra no caso concreto, pois, ao formular a Declaração de Importação, a agravante declarou que estava importando por conta própria, configurando como importador e adquirente das mercadorias (f. 93), e há indícios de ocultação do real comprador (f. 61), o que não foi afastado pela agravante; ao contrário, afirma que a mercadoria "(...) **seria ou poderia ser vendida ou transferida para outro interessado, principalmente porque as Leis não o proibem e a prática de endosso de um Conhecimento Marítimo no ato do desembaraço é usual, absolutamente normal entre nós advinda de regras internacionais**" (f. 7), sem qualquer respaldo jurídico, especialmente no que tange às determinações constantes das Instruções Normativas 225/02 e 634/06 da Secretaria da Receita Federal (f. 62/63).

Registre-se, também, a deficiente instrução do recurso, visto como não ofereceu a agravante cópia integral das informações da autoridade impetrada, faltantes os versos das folhas, o que vem a prejuízo de suas alegações.

Por fim, ainda que se vislumbrasse, *ab initio*, a plausibilidade jurídica do pedido, o fato é que a agravante não logrou revelar o risco de irreversibilidade, elemento essencial para a tutela requerida nas circunstâncias do caso e à luz da legislação específica editada. A mera afirmativa de ônus ou prejuízo financeiro não basta para ser qualificada como irreversivelmente consumado o dano à situação jurídica.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018771-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018771-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PRONACO PRODUTOS NACIONAIS DE ACO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00131385920014036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de prescrição em exceção de pré-executividade, alegando, em suma, que: (1) "a data da inscrição do débito em dívida ativa não é apta a constituir o crédito tributário" (f. 07), como constou da decisão agravada; (2) no caso concreto, o crédito foi apurado por meio de auto de infração, cuja notificação pessoal da agravante ocorreu em 21/12/1993, data da constituição do crédito, "a partir desta notificação, segundo a norma norteadora da espécie, a recorrente teria prazo de 30 (trinta) dias para impugnação administrativa ou pagar o débito. A contribuinte/gravante não pagou ou impugnou o ato da Lavra do Auditor Fiscal, razão pela qual no dia 01/02/1994, primeiro dia seguinte ao prazo que lhe fora conferido para pagar, teve início a contagem do prazo prescricional"; e (3) a partir desta data, a exequente teria o prazo de cinco anos para ajuizamento do executivo fiscal, "expirando-se em 01/02/1999, ou seja, dois anos antes da propositura da ação exacional" (f. 08/09).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, nem da inscrição em dívida ativa, mas da constituição definitiva do crédito, que se dá com a solução de eventuais defesas administrativas apresentadas, sendo de se observar que, no caso, não se fala de declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23/06/2008: "**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."**

- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. 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. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. 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, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."**

Na espécie, o crédito tributário foi constituído por auto de infração, constando a notificação em 21.12.1993 (f. 19/20) e a execução fiscal foi ajuizada em 20/07/2001 (f. 17). Entretanto, em manifestação acerca da exceção de pré-executividade a PFN sustentou que "da análise do processo administrativo, que segue em anexo, verifica-se que" [...] "em 19/01/1994, o executado recorreu da decisão administrativa ao apresentar impugnação ao auto de infração, a qual foi julgada improcedente, sendo o contribuinte pessoalmente notificado em 17/06/1999" [...] "ou seja, o lapso temporal para cobrança se esvaíria apenas em 17/06/2004" (f. 26), destacando ainda, que "os créditos em cobro foram objeto de parcelamento (PAEX), entre 14/10/2006 e 20/11/2006" (f. 27).

Ocorre que sobre isso nada fala a agravante, ao passo que a documentação apontada pela PFN, que alteraria substancialmente a contagem do prazo prescricional, cujo ônus de juntada era seu, foi suprimida quando da formação do presente recurso. A agravante sonega deste juízo *ad quem* os documentos que dariam guarida à tese da agravada, o que, naturalmente, vem a seu prejuízo, porquanto na hipótese cabe considerar como provadas nos autos originários as alegações da parte contrária, pelo que é manifestamente improcedente o pedido de reforma ora formulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018883-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018883-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AVEL APOLINARIO VEICULOS S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00033550420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de compelir as autoridades apontadas como coatoras a finalizarem a instrução e o julgamento do procedimento protocolizado sob o nº 08119-00-7/1293408, bem como para procederem à baixa dos débitos apurados nos processos administrativos nº 13819.450613/2001-19 e 13819.451033/2001-31, deferiu o pedido liminar mas excluiu do polo passivo o Sr. Procurador da Fazenda Nacional em São Bernardo do Campo em virtude da inexistência de débitos inscritos em dívida ativa.

Insiste a agravante na manutenção da autoridade acima referida no polo passivo da demanda. Sustenta que existem valores inscritos em dívida ativa que só serão consolidados após análise da Procuradoria da Fazenda Nacional. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que, *in casu*, não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o mencionado artigo 527, II, do CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção

da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019113-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019113-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00231888420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo supra que, em autos de embargos à execução de título extrajudicial, recebeu referido processo incidente sem efeito suspensivo e indeferiu a produção de prova pericial .

Em síntese, a agravante sustenta que a segurança do Juízo deixou de ser requisito à apresentação dos embargos à execução, que podem, ademais, ser recebidos com efeito suspensivo mesmo sem garantia por penhora, depósito ou caução. Argumenta, diante disso, que se encontram presentes os requisitos para a suspensão da execução fiscal contidos no § 1º do artigo 739-A do CPC. Aduz ainda que a realização de perícia é fundamental para apurar as irregularidades que entende presentes no título executivo. Alega que a manutenção da decisão poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente impropriedade.

Com o advento da Lei nº 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo . (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Analisando os autos, verifico que o crédito executado não se encontra garantido, como expressamente exige o texto legal. Obstada, portanto, a concessão do efeito suspensivo pleiteado pelo agravante, não obstante a relevância dos fundamentos expendidos na minuta recursal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO . LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. PRECEDENTES.

1. A defesa do executado, seja por meio de impugnação ao cumprimento da sentença (art. 475-M), ou pelos embargos ao título extrajudicial (art. 739-A), é desprovida de efeito suspensivo, podendo o juiz conceder tal efeito se o executado requerer e desde que preenchido os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* e, como regra, garantido integralmente o juízo, consoante a nova sistemática do processo satisfativo, introduzida pelas Leis n.ºs 11.232/05 e 11.382/06.

2. A mesma ratio deve ser estendida às Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980), posto receber aplicação subsidiária do CPC (art. 1º, da LEP) e não possuir regra específica acerca dos efeitos dos embargos à execução fiscal.

3. É cediço que: "No atual quadro normativo, a execução fiscal supõe prévia formação do título executivo, mediante procedimento administrativo em que se assegura o contraditório, no âmbito do qual se promove a constituição do crédito tributário e a inscrição em dívida ativa. Ademais, a própria execução fiscal comporta embargos do devedor com efeito suspensivo, se for o caso (CPC, art. 739-A, § 1º)" (AgRg na MC 13249/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 25/10/2007).

4. Conforme decidiu a 2ª Turma desta E. Corte, no Resp. n.º 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin: "A novel legislação é mais uma etapa da denominada 'reforma do CPC', conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microsistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do 'diálogo das fontes'" (DJ. 19/12/2008).

5. Deveras, a aferição pelo Tribunal a quo acerca de serem "relevantes os fundamentos dos embargos, e podendo a execução causar ao executado grave dano de difícil reparação" (fl.88) é insindicável pelo E. STJ, ante o óbice da Súmula 07.

6. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1065668/SC - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma - Dje 21/09/2009)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANTES DA LEI N. 11.382/2006. EMBARGOS À EXECUÇÃO APÓS ALTERAÇÃO DO ART. 739 DO CPC. SUPRESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A.

I. O entendimento deste Tribunal Superior, com base no princípio *tempus regit actum*, adotado por nosso ordenamento jurídico, é no sentido de que as inovações introduzidas pela nova legislação - no caso, a Lei n. 11.382/2006 - são aplicáveis aos atos processuais após a sua vigência (MC n. 13.951/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Dje 1º.04.2008; REsp n. 1.043.016/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Dje 23.06.2008; REsp n. 1.048.657/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, Dje 13.10.2008).

II. Como resultado, os embargos não terão efeito suspensivo automático, mas mediante requerimento do devedor e atendidos os pressupostos do art. 739-A do CPC.

III. Agravo desprovido.

(AgRg no REsp 1093242/PR - Relator Min. Aldir Passarinho Junior - Quarta Turma - Dje 30/03/2009)

Quanto à produção da prova requerida, entendo que o processo não pode valer-se de diligências intermináveis e até mesmo protelatórias, mas deve resolver a questão que envolve a *res in iudicium deducta*, por meio do convencimento motivado do Juiz.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil consagrou importante dispositivo que deve ser aplicado ao presente caso, o qual envolve a pretensão de produção de provas pericial e testemunhal:

"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."

No caso em exame, constato que as provas pretendidas pela agravante revelam-se desnecessárias, dado que o mérito da demanda envolve questões unicamente de direito. Ademais, a r. decisão agravada não afastou definitivamente a possibilidade da realização de prova pericial, pois registra expressamente que **a princípio**, a análise do processo administrativo será suficiente para o deslinde da controvérsia.

A respeito da desnecessidade de produção de provas, destaco o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. COMPROVAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VALIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283 DO STF. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE DA PERÍCIA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS.

[...]

12. O artigo 330, do Codex Processual, que trata do julgamento antecipado da lide, dispõe que o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência (inciso I).

13. Deveras, é cediço nesta Corte que incorre cerceamento de defesa quando desnecessária a produção da prova pretendida (REsp 226064/CE, Rel. Ministro Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 24.06.2003, DJ 29.09.2003).

14. Ademais, o artigo 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se de seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, constantes dos autos. Nada obstante, compete-lhe rejeitar diligências que delonguem desnecessariamente o julgamento, a fim de garantir a observância do princípio da celeridade processual.

15. Desta sorte, revela-se escorreito o fundamento da decisão que dispensou a produção de prova pericial na hipótese dos autos.

16. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgREsp 1.068.697, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 18.05.2010, DJe 11.06.2010).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020103-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020103-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : LUIS FRANCISCO PETITO VIEIRA e outro

: PAULO PETITO VIEIRA

ADVOGADO : PAULO COUSSIRAT JÚNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : ILHA PESCA DISTRIBUIDORA DE PESCADOS LTDA

ADVOGADO : PAULO COUSSIRAT JÚNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00018196020024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012272-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012272-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS

ADVOGADO : DANIEL DE AGUIAR ANICETO

: LUIS ENÉAS CHIOCCHETTI GUARITA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00039727620114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Diante do noticiado a fls. 401/426, manifeste-se a agravante, em 05 (cinco) dias, informando se subsiste seu interesse no prosseguimento do presente recurso. O silêncio será interpretado como manifestação de desinteresse.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Expediente Nro 11801/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015230-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015230-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SAQUETTI E NOTARI LTDA
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00040758620114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de medida cautelar inominada, indeferiu a liminar.

Em síntese, a agravante alega que, dentre as obrigações a serem cumpridas em razão do contrato de franquia postal firmado com a parte agravada, a exigência de utilização de sistema próprio - SARA - emerge como impeditivo, dado que referido sistema não possibilita a emissão de notas fiscais, o que pode trazer responsabilização da recorrente nas searas tributária e criminal. Assim, pretende a suspensão de aludido contrato. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDIACIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente

demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.
Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para pensamento aos autos principais.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018879-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018879-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PHARMACIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
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. : 00070017920024036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de que fosse aplicado percentual de redução sobre o valor do débito atualizado à época do depósito, sob o fundamento de que referida redução apenas alcançaria multas de mora e de ofício, multas isoladas, juros de mora e encargo legal eventualmente depositados.

Em síntese, a agravante sustenta que a redução prevista na Lei n. 11.941/09 aplica-se de modo indistinto a todas as dívidas fiscais, sobre todos os débitos que se pretende quitar, sem qualquer restrição. Aduz que as limitações previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 10/09 são inconstitucionais e ilegais, elencando, nesse particular, como fundamento de validade, a própria Lei n. 11.941/09. Alega que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento desta Egrégia Corte.

De acordo com o que se pode extrair da Lei n. 11.941/09, o legislador pretendeu conceder o benefício da redução de débitos fiscais para os contribuintes que pretendam pagá-los à vista ou parcelá-los. Todavia, aludida redução incide claramente apenas sobre acessórios - multas de mora e de ofício, multas isoladas, juros de mora e encargo legal eventualmente depositados -, não sendo aplicável sobre o valor principal do débito, conforme pode ser visto dos artigos colacionados a seguir:

Art. 1º [...]

§ 3º *Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:*

I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

II - parcelados em até 30 (trinta) prestações mensais, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

III - parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

IV - parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou

V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal.

[...]

§ 7º As empresas que optarem pelo pagamento ou parcelamento dos débitos nos termos deste artigo poderão liquidar os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive as relativas a débitos inscritos em dívida ativa, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios.

[...]

Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 12.024, de 2009)

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.

Nesse sentido, assim tem se manifestado esta Egrégia Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. LEI Nº 11.941/09. DEPÓSITO. REDUÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I- Efetuado o depósito apenas do valor principal dentro dos respectivos vencimentos, não há que se falar em levantamento dos valores referentes a 45% dos juros depositados pois tal hipótese somente se aplica aos casos em que os depósitos judiciais são feitos integralmente após o prazo de vencimento dos débitos com aplicação dos juros de mora e multa devidos à época em razão da impontualidade.

II- Descabida a devolução de valores referentes aos acréscimos aplicados na permanência do depósito judicial pelo banco depositário uma vez que tais valores são uma forma de remuneração na pendência da lide, não se incluindo na hipótese prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei nº 11.941/2009.

III- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI n. 423.645, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 14.06.2011, DJF3 20.06.2011).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO JUDICIAL. DESISTÊNCIA E RENÚNCIA AO DIREITO. LEI 11.941/09. SALDO DE JUROS DE MORA DEVIDO. LIQUIDAÇÃO POR APROVEITAMENTO DE PREJUÍZO FISCAL OU BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. PORTARIA CONJUNTA 6/2009. POSSIBILIDADE. PRÉVIA CONFIRMAÇÃO PELO FISCO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

[...]

3. A alegação de que o artigo 10 da Lei 11.941/09 veda tal pedido, ao prever que os depósitos vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados serão automaticamente convertidos em renda da União, após as reduções legais, não é correta, pois o § 7º do artigo 1º da Lei 11.941/09 distingue a "quitação" do principal dos demais encargos legais, estatuinto a possibilidade de pagamento e parcelamento do principal, e de compensação dos acessórios devidos, multa e juros de mora. É dizer, segundo a lei é válida a compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, mas apenas na "quitação" de multa e juros de mora eventualmente devidos mesmo após a redução legal, não, porém, com relação ao principal, o qual deve ser pago, parcelado ou convertido em renda na hipótese de haver depósito judicial, como aqui ocorre.

4. Trata-se, como se observa, de benefício fiscal, que se atribuiu, no campo específico dos acessórios, consistente não apenas na redução aplicável aos respectivos percentuais, como igualmente no tocante à forma de "quitação", que se admitiu cabível através de parcelamento com prejuízos fiscais ou base de cálculo negativa, desde que o principal, no caso de depósito judicial, fosse objeto de conversão em renda.

5. O propósito do legislador, aferido pela inteligência da lei, revela ter sido reputado insuficiente para estimular a imediata adesão ao programa fiscal a mera redução percentual da multa e dos juros de mora, o que fez com que a lei fosse editada no sentido de oferecer outro benefício, qual seja, o levantamento de parte do depósito judicial do efetivamente devido e confessado, relativamente aos juros, para capitalizar o devedor, sem embargo da assunção por este do dever de efetuar a extinção da obrigação mediante compensação com prejuízos fiscais ou base de cálculo negativa, nas condições estipuladas pela legislação.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, MC 672, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 05.05.2011, DJF3 13.05.2011).

Analisando os autos, verifico que houve depósito do valor questionado antes do vencimento, razão pela qual não foram incluídos os acessórios eventualmente devidos, de acordo com o que consta da r.decisão agravada (fls. 468). Logo, o montante depositado refere-se tão somente ao valor principal, não devendo incidir, portanto, a redução do percentual, em caso de pagamento à vista ou parcelamento, nos termos da Lei n. 11.941/09 e da jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018958-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018958-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HAMMER ALIMENTOS GERAIS LTDA e outros
: VALDECI DE SOUSA OLIVEIRA
: VALDIREI OLIVEIRA DE SOUSA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00702865720034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, decretou a indisponibilidade de bens e direitos do executado, deferindo parcialmente, todavia, a comunicação judicial aos órgãos competentes para a efetivação de referida indisponibilidade.

Em síntese, a agravante sustenta que o artigo 185-A, CTN, prevê comando que se dirige à autoridade judicial, e não à parte, no sentido de comunicar a decretação de indisponibilidade aos órgãos competentes. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)."

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e consequente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento prevê, ato contínuo, que o próprio Magistrado comunique aos órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidi o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).
AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

Todavia, no presente caso, a agravante não especificou para quais órgãos ou entidades pretende que sejam enviadas as respectivas comunicações. Assim, o acolhimento do recurso acarretaria ao Poder Judiciário a atribuição de também definir os destinatários da ordem, violando-se o princípio dispositivo. Ademais, a falta de indicação de referidos órgãos e entidades ocasiona incerteza do pedido recursal, fundamento suficiente para o indeferimento da pretensão.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014106-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014106-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARIA DA GRACA RENAULT QUARESEMIN
ADVOGADO : ALESSANDRO GUSTAVO FARIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 07.00.00002-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo para após a apresentação da contraminuta.

Assim, determino a intimação da parte agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027960-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027960-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AUTO POSTO VELEIROS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015500-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, sob o fundamento de ausência de prova suficiente para demonstrar a verossimilhança da alegação do autor, ao menos em sede de cognição sumária.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 493 e verso).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 500/502, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037455-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037455-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PORCELUTIL PORCELANAS UTILITARIAS LTDA -EPP
ADVOGADO : DEBORA CRISTINA ALTHEMAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134168220104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário ajuizada com o fim de obter provimento que assegurasse o parcelamento de débitos relativos ao Simples Nacional, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 64 e verso).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 73/76, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020416-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020416-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : FERNANDA SANTOS BATISTA MED -ME
ADVOGADO : CASSIO JOSE MORON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102026420114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo para após a apresentação da contraminuta.

Assim, determino a intimação da parte agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015344-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015344-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NORTH BOMBAS E PECAS LTDA -ME e outros
: RENATO DANILO ROCHA
: KAREN APARECIDA VERSOLATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00110778920054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados.

Em síntese, a agravante sustenta que o artigo 185-A do CTN é cabível quando não encontrados bens ou direitos dos executados, exatamente com a intenção de que não lhes seja possibilitado desfazer-se de referido patrimônio. Alega que foram esgotadas as diligências no sentido de localizar bens dos executados. Aduz que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar a tutela recursal.

A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)."

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e consequente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, verifico que os executados foram citados (fls. 62 e 74) e que as diligências determinadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas (fls. 68, 79/80 e 100/101), impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos executados, nos termos do artigo *supra* colacionado. Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento dispõe que, seguidamente, o próprio Magistrado comunique os órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e as autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada. Assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009)."

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar a indisponibilidade de bens dos executados.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016115-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016115-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ING BANK N V e outro

: ING CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00059242020114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter tutela que determinasse às autoridades impetradas a imediata inclusão dos débitos mencionados no sistema da anistia fiscal instituída pela Lei n. 11.941/2009, suspendendo, assim, a exigibilidade, especialmente com relação à Representação Fiscal n. 16327.000516/2007-96, indeferiu a liminar pleiteada.

Alegam os agravantes, em síntese, que a utilização conjunta de prejuízo fiscal, base de cálculo negativa e saldo remanescente de depósitos judiciais é direito do contribuinte, tratando-se de pagamento à vista, com redução de penalidades e encargos, o que foi vedado por interpretação errônea do Fisco quanto à necessidade de esgotamento prévio dos depósitos efetuados. Afirmam que a manutenção da decisão agravada podem-lhe acarretar graves prejuízos. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não afasta a possibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, de forma que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no artigo 527, II, do CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que, *in casu*, não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o mencionado artigo do CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de *periculum in mora*, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao *periculum in mora*, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à múngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para pensamento aos autos principais.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 11367/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001421-57.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.001421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TECVAL S/A VALVULAS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : MARIA ANGELA SILVA COSTA HADDAD e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00014215720104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que **julgou improcedente o mandado de segurança** impetrado com o objetivo de suspensão da exigibilidade da contribuição devida em razão dos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*, com os ajustes decorrentes da aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais requer a reforma da r. sentença alegando que o Decreto nº 6.957/2009, ao regular a aplicação acompanhamento e avaliação do *FAP*, majorou de forma indevida a alíquota do *Riscos Ambientais do Trabalho*, sem obedecer os princípios constitucionais atinentes à matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A **objetividade jurídica** do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição aos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*, com os ajustes decorrentes da aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. Aduz que é ilegal e inconstitucional a instituição de contribuição estabelecida e apurada a partir de meros regulamentos administrativos. Alega, também, distorções na metodologia do *FAP* e falta de razoabilidade do ato administrativo.

Ab initio, anote-se que a matéria em exame possui íntima relação com o *princípio da solidariedade*, e deve ser analisada à luz dos artigos 3º inc. I, 194, *caput*, 195 e 201, inc. I e § 10, todos da Constituição Federal. É que envolve a proteção dos menos favorecidos com suporte nos recursos alocados por toda a sociedade, com financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

O princípio da solidariedade é informado pelo art. 3º inc. I da CF:

"Constituem objetivos fundamentais da República. Federativa do Brasil".

I- construir uma sociedade livre justa e solidária;"

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Art. 195. 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, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

A garantia de proteção contra acidentes do trabalho está contida no artigo 201, inc. I e § 10 da República Federativa do Brasil.

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:
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Buscando cumprir o desiderato constitucional, a Lei nº 8.212/91 apontou a fonte de custeio para a cobertura de eventos decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e criou a contribuição devida em razão dos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*.

Eis a redação do art. 22 da Lei nº 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

O art. 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou o aumento ou diminuição das alíquotas da contribuição ao *SAT*.

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O § 3º, art. 22, da Lei nº 8.212/91 conferiu ao Poder Executivo Federal a faculdade de estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade, remetendo ao regulamento a tarefa de enquadrar as empresas para efeito de contribuição:

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Portanto o Poder Executivo Federal está autorizado **por lei** a estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade.

Veja-se que as **hipóteses de incidência e as alíquotas diferenciadas** de acordo com o risco estão apontadas **na lei** e não em ato normativo infralegal.

O Decreto nº 6.042/2007, alterado pelo Decreto nº 6.957/2009, criou o *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*.

Por seu turno, o Decreto nº 6.957/2009 regula a aplicação acompanhamento e avaliação do *FAP*:

Os arts. 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 202-A.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o **caput**, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

(...)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP." (NR)

Cumprido ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício da função regulamentar que lhe é inerente, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

Em minuciosa explanação sobre "*a lei e a faculdade regulamentar*", Roque Antonio Carrazza, in Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros Editores, 4ª Ed., pág 201, assim se manifestou: "*O regulamento não pode dar nascimento a qualquer relação jurídica nova. Falta-lhe titulação jurídica para tanto*". Em outra passagem, citando o jurista José Antonio Pimenta Bueno, continua Carrazza... "*entendemos que o regulamento não pode tratar de matéria não cogitada pela lei. Pode, quando muito, explicitar o espírito da deliberação legislativa. Neste sentido - mas só neste - ele completa a lei. Completa, explicitando; nunca fazendo as vezes*."

No caso concreto, a regulamentação da lei, veiculada pelo Decreto nº 6.957/09, que deu nova regulamentação ao Decreto nº 3.048/99, não ultrapassou os contornos da matéria contida na lei de regência. Apenas elucidou os critérios de cálculo para a redução ou majoração, nos estritos termos da lei.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública **não** constitui **ato ilegal a ferir o direito líquido e certo** das impetrantes assim entendido como *aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma*. Não se vislumbra violação aos princípios constitucionais acima elencados, às leis que regem a matéria, além daquelas que disciplinam a Administração Pública (**ilegalidade**), senão, vejamos.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SAT - VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN - NÃO-OCORRÊNCIA - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - NÃO-CONHECIMENTO. 1. **Evidencia-se que o art. 22, da Lei n. 8.212/91 estabeleceu as hipóteses de incidência e as respectivas alíquotas diferenciadas de acordo com o risco. A circunstância de o grau de risco ter ficado a critério do Poder Executivo não evidencia qualquer ofensa ao princípio da legalidade.**(grifo nosso) 2. A violação da CF/88 nos art. 37 e 84, IV, não merece conhecimento, pois não cabe a esta Corte apreciar matéria de índole constitucional, nos termos do art. 105, inciso III da CF/88. 3. Os Decretos n. 612 e 2.172/97 não se encontram eivados de nulidade, por terem sido editados após o prazo regulamentar definido no art. 103 da Lei n. 8.212/91, pois segundo as salutares palavras da Ministra Eliana Calmon, nos autos do REsp 323.094/PR, DJ 29.6.2006, a respeito do tema versado, salientando sua impertinência. Verbis: "No que se refere ao alegado prazo 'decadencial' para regulamentação da Lei 8.212/91, previsto no seu art. 103, não há qualquer reparo a ser feito no acórdão recorrido, vez que o prazo ali estabelecido não guarda qualquer ligação com o instituto da decadência ou com qualquer outra penalidade que pudesse ser imposta ao Poder Executivo, de forma a afastar a eficácia da lei ou eventual regulamentação feita após esse prazo." 4. Quanto à adequação da alíquota ao grau de risco da atividade do trabalhador, que, ao entender da recorrente, fere o princípio da capacidade contributiva e **razoabilidade**, observo, mais uma vez, que por se tratar de matéria constitucional não merece conhecimento, ante a nítida incompetência desta Corte. 5. Outrossim, não se pode conhecer do recurso no que concerne à alegação de ofensa ao art. 195, I, da CF/88, a mercê de incidência do SAT sobre as folhas de salários. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.
(STJ, RESP 200500500670, Rel. Mim.Humberto Martins, 2ª T.,VU, DJ. 27.02.2007, pg 243.)

Na mesma linha, trago à colação julgado deste Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N.1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 7056-16.2010.4.03/SP, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJ. 13.09.2010.)

Prosseguindo, cito os seguintes artigos da Constituição Federal:

O inciso II, do art. 5º, da CF/88, dispõe:

"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1º - Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Repise-se, o regulamento limitou-se a tratar de matéria elaborada pelas citadas leis ordinárias, conforme mandamento constitucional, explicitando-as, sem contudo desbordar dos contornos legislativos, para *instituir ou modificar tributos*. Cumpre ressaltar, ainda, que não há *inconstitucionalidade formal da delegação de competência*, posto que a matéria foi veiculada através de lei ordinária, conforme os balizamentos fixados na Constituição Federal. Logo não existe violação ao art. 68 da Carta Magna.

Tampouco há distorções na metodologia do FAP.

O FAP constitui um multiplicador que adapta as alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação incidentes sobre a folha de salários das empresas, com o fim precípuo de custear os benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Ora, é razoável a metodologia que impõe a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais, e o aumento da contribuição para aquelas que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves. A incidência de alíquotas diferenciadas observa o princípio da isonomia. Comentando o princípio, o professor Luciano Amaro deixa claro que (...) *Há de examinar-se se o legislador discriminou onde lhe era vedado, ou onde deixou de dessemelhar onde era obrigatório fazê-lo.*(...) (Direito Tributário Brasileiro, 12ª edição, Ed. Saraiva, 2006 pg.136)

Conclui-se que *não há ofensa ao princípio da legalidade* contido nos arts. 5º, inciso II, 150, inciso I, ambos da Constituição da República, ou então existe *inconstitucionalidade formal da delegação de competência*, em afronta ao art. 68 da Constituição Federal de 1988, posto que toda as normas atinentes ao SAT e ao FAP buscam seu fundamento de validade nas leis e na Constituição Federal de 1988.

Finalmente, considere-se que a matéria já foi pacificada por este Egrégio Tribunal, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. A tese foi amplamente discutida no AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, em brilhante voto da Relatora, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 03/05/2010.

Desta feita, resta patente a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002167-71.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002167-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00021677120104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que **julgou improcedente o mandado de segurança** impetrado com o objetivo de suspensão da exigibilidade da contribuição devida em razão dos *Riscos Ambientais do*

Trabalho - SAT, com os ajustes decorrentes da aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais requer a reforma da r. sentença alegando que o Decreto nº 6.957/2009, ao regular a aplicação acompanhamento e avaliação do *FAP*, majorou de forma indevida a alíquota do *Riscos Ambientais do Trabalho*, sem obedecer os princípios constitucionais atinentes à matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A **objetividade jurídica** do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição aos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*, com os ajustes decorrentes da aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. Aduz que é ilegal e inconstitucional a instituição de contribuição estabelecida e apurada a partir de meros regulamentos administrativos. Alega, também, distorções na metodologia do *FAP* e falta de razoabilidade do ato administrativo.

Ab initio, anote-se que a matéria em exame possui íntima relação com o *princípio da solidariedade*, e deve ser analisada à luz dos artigos 3º inc. I, 194, *caput*, 195 e 201, inc. I e § 10, todos da Constituição Federal. É que envolve a proteção dos menos favorecidos com suporte nos recursos alocados por toda a sociedade, com financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

O princípio da solidariedade é informado pelo art. 3º inc. I da CF:

"Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil".

I - construir uma sociedade livre justa e solidária;"

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Art. 195. 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, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

A garantia de proteção contra acidentes do trabalho está contida no artigo 201, inc. I e § 10 da República Federativa do Brasil.

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Buscando cumprir o desiderato constitucional, a Lei nº 8.212/91 apontou a fonte de custeio para a cobertura de eventos decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e criou a contribuição devida em razão dos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*.

Eis a redação do art. 22 da Lei nº 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

O art. 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou o aumento ou diminuição das alíquotas da contribuição ao SAT.

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O § 3º, art. 22, da Lei nº 8.212/91 conferiu ao Poder Executivo Federal a faculdade de estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade, remetendo ao regulamento a tarefa de enquadrar as empresas para efeito de contribuição:

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Portanto o Poder Executivo Federal está autorizado **por lei** a estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade.

Veja-se que as **hipóteses de incidência e as alíquotas diferenciadas** de acordo com o risco estão apontadas **na lei** e não em ato normativo infralegal.

O Decreto nº 6.042/2007, alterado pelo Decreto nº 6957/2009, criou o *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*.

Por seu turno, o Decreto nº 6.957/2009 regula a aplicação acompanhamento e avaliação do *FAP*:

Os arts. 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 202-A.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o **caput**, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

(...)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP." (NR)

Cumprido ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício da função regulamentar que lhe é inerente, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

Em minuciosa explanação sobre "a lei e a faculdade regulamentar", Roque Antonio Carrazza, in Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros Editores, 4ª Ed., pág 201, assim se manifestou: " O regulamento não pode dar nascimento a qualquer relação jurídica nova. Falta-lhe titulação jurídica para tanto". Em outra passagem, citando o jurista José Antonio Pimenta Bueno, continua Carrazza... " entendemos que o regulamento não pode tratar de matéria não cogitada pela lei. Pode, quando muito, explicitar o espírito da deliberação legislativa. Neste sentido - mas só neste - ele completa a lei. Completa, explicitando; nunca fazendo as vezes."

No caso concreto, a regulamentação da lei, veiculada pelo Decreto nº 6.957/09, que deu nova regulamentação ao Decreto nº 3.048/99, não ultrapassou os contornos da matéria contida na lei de regência. Apenas elucidou os critérios de cálculo para a redução ou majoração, nos estritos termos da lei.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública **não** constitui **ato ilegal a ferir o direito líquido e certo** da impetrante assim entendido como *aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma*. Não se vislumbra violação aos princípios constitucionais acima elencados, às leis que regem a matéria, além daquelas que disciplinam a Administração Pública (**ilegalidade**), senão, vejamos.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SAT - VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN - NÃO-OCORRÊNCIA - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - NÃO-CONHECIMENTO. 1. Evidencia-se que o art. 22, da Lei n. 8.212/91 estabeleceu as hipóteses de incidência e as correspondentes alíquotas diferenciadas de acordo com o risco. A circunstância de o grau de risco ter ficado a critério do Poder Executivo não evidencia qualquer ofensa ao princípio da legalidade. (grifo nosso) 2. A violação da CF/88 nos art. 37 e 84, IV, não merece conhecimento, pois não cabe a esta Corte apreciar matéria de índole constitucional, nos termos do art. 105, inciso III da CF/88. 3. Os Decretos n. 612 e 2.172/97 não se encontram eivados de nulidade, por terem sido editados após o prazo regulamentar definido no art. 103 da Lei n. 8.212/91, pois segundo as salutares palavras da Ministra Eliana Calmon, nos autos do REsp 323.094/PR, DJ 29.6.2006, a respeito do tema versado, salientando sua impertinência. Verbis: "No que se refere ao alegado prazo 'decadencial' para regulamentação da Lei 8.212/91, previsto no seu art. 103, não há qualquer reparo a ser feito no acórdão recorrido, vez que o prazo ali estabelecido não guarda qualquer ligação com o instituto da decadência ou com qualquer outra penalidade que pudesse ser imposta ao Poder Executivo, de forma a afastar a eficácia da lei ou eventual regulamentação feita após esse prazo." 4. Quanto à adequação da alíquota ao grau de risco da atividade do trabalhador, que, ao entender da recorrente, fere o princípio da capacidade contributiva e **razoabilidade, observo, mais uma vez, que por se tratar de matéria constitucional não merece conhecimento, ante a nítida incompetência desta Corte. 5. Outrossim, não se pode conhecer do recurso no que concerne à alegação de ofensa ao art. 195, I, da CF/88, a mercê de incidência do SAT sobre as folhas de salários. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.**

(STJ, RESP 200500500670, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., VU, DJ. 27.02.2007, pg 243.)

Na mesma linha, trago à colação julgado deste Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N.1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas

preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 7056-16.2010.4.03/SP, Des. Fed. André Nekatschlow, 5ª T., DJ. 13.09.2010.)

Prosseguindo, cito os seguintes artigos da Constituição Federal:

O inciso II, do art. 5º, da CF/88, dispões:

"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1º - Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Repise-se, o regulamento limitou-se a tratar de matéria elaborada pelas citadas leis ordinárias, conforme mandamento constitucional, explicitando-as, sem contudo desbordar dos contornos legislativos, para instituir ou modificar tributos. Cumpre ressaltar, ainda, que não há *inconstitucionalidade formal da delegação de competência*, posto que a matéria foi veiculada através de lei ordinária, conforme os balizamentos fixados na Constituição Federal. Logo não existe violação ao art. 68 da Carta Magna.

Tampouco há distorções na metodologia do FAP.

O FAP constitui um multiplicador que adapta as alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação incidentes sobre a folha de salários das empresas, com o fim precípuo de custear os benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Ora, é razoável a metodologia que impõe a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais, e o aumento da contribuição para aquelas que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves. A incidência de alíquotas diferenciadas observa o princípio da isonomia. Comentando o princípio, o professor Luciano Amaro deixa claro que (...) *Há de examinar-se se o legislador discriminou onde lhe era vedado, ou onde deixou de dessemelhar onde era obrigatório fazê-lo.*(...) (Direito Tributário Brasileiro, 12ª edição, Ed. Saraiva, 2006 pg.136)

Conclui-se que não há ofensa ao princípio da legalidade contido nos arts. 5º, inciso II, 150, inciso I, ambos da Constituição da República, ou então existe *inconstitucionalidade formal da delegação de competência*, em afronta ao

art. 68 da Constituição Federal de 1988, posto que toda as normas atinentes ao SAT e ao FAP buscam seu fundamento de validade nas leis e na Constituição Federal de 1988.

Finalmente, considere-se que a matéria já foi pacificada por este Egrégio Tribunal, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. A tese foi amplamente discutida no AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, em brilhante voto da Relatora, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 03/05/2010.

Desta feita, resta patente a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007302-45.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.007302-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : COBASI COM/ DE PRODUTOS BASICOS E INDUSTRIALIZADOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00073024520104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que **julgou improcedente o mandado de segurança** impetrado com o objetivo de suspensão da exigibilidade da contribuição devida em razão dos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*, com os ajustes decorrentes da aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais requer a reforma da r. sentença alegando que o Decreto nº 6.957/2009, ao regular a aplicação acompanhamento e avaliação do *FAP*, majorou de forma indevida a alíquota do *Riscos Ambientais do Trabalho*, sem obedecer os princípios constitucionais atinentes à matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Diomar Ackel Filho, *in Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A **objetividade jurídica** do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição aos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*, com os ajustes decorrentes da aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. Aduz que é ilegal e inconstitucional a instituição de contribuição estabelecida e apurada a partir de meros regulamentos administrativos. Alega, também, distorções na metodologia do *FAP* e falta de razoabilidade do ato administrativo.

Ab initio, anote-se que a matéria em exame possui íntima relação com o *princípio da solidariedade*, e deve ser analisada à luz dos artigos 3º inc. I, 194, *caput*, 195 e 201, inc. I e § 10, todos da Constituição Federal. É que envolve a proteção dos menos favorecidos com suporte nos recursos alocados por toda a sociedade, com financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

O princípio da solidariedade é informado pelo art. 3º inc. I da CF:

"Constituem objetivos fundamentais da República. Federativa do Brasil".

I- construir uma sociedade livre justa e solidária;"

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Art. 195. 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, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

A garantia de proteção contra acidentes do trabalho está contida no artigo 201, inc. I e § 10 da República Federativa do Brasil.

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Buscando cumprir o desiderato constitucional, a Lei nº 8.212/91 apontou a fonte de custeio para a cobertura de eventos decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e criou a contribuição devida em razão dos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*.

Eis a redação do art. 22 da Lei nº 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
 - b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
 - c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.
- (...)

O art. 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou o aumento ou diminuição das alíquotas da contribuição ao SAT.

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O § 3º, art. 22, da Lei nº 8.212/91 conferiu ao Poder Executivo Federal a faculdade de estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade, remetendo ao regulamento a tarefa de enquadrar as empresas para efeito de contribuição:

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Portanto o Poder Executivo Federal está autorizado **por lei** a estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade.

Veja-se que as **hipóteses de incidência e as alíquotas diferenciadas** de acordo com o risco estão apontadas **na lei** e não em ato normativo infralegal.

O Decreto nº 6.042/2007, alterado pelo Decreto nº 6957/2009, criou o *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*.

Por seu turno, o Decreto nº 6.957/2009 regula a aplicação acompanhamento e avaliação do *FAP*:

Os arts. 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 202-A.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

(...)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP." (NR)

Cumprido ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício da função regulamentar que lhe é inerente, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

Em minuciosa explanação sobre "a lei e a faculdade regulamentar", Roque Antonio Carrazza, in Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros Editores, 4ª Ed., pág 201, assim se manifestou: " O regulamento não pode dar nascimento a qualquer relação jurídica nova. Falta-lhe titulação jurídica para tanto". Em outra passagem, citando o jurista José Antonio Pimenta Bueno, continua Carrazza... " entendemos que o regulamento não pode tratar de matéria não cogitada pela lei. Pode, quando muito, explicitar o espírito da deliberação legislativa. Neste sentido - mas só neste - ele completa a lei. Completa, explicitando; nunca fazendo as vezes."

No caso concreto, a regulamentação da lei, veiculada pelo Decreto nº 6.957/09, que deu nova regulamentação ao Decreto nº 3.048/99, não ultrapassou os contornos da matéria contida na lei de regência. Apenas elucidou os critérios de cálculo para a redução ou majoração, nos estritos termos da lei.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública **não** constitui **ato ilegal a ferir o direito líquido e certo** da impetrante assim entendido como *aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma*. Não se vislumbra violação aos princípios constitucionais acima elencados, às leis que regem a matéria, além daquelas que disciplinam a Administração Pública (**ilegalidade**), senão, vejamos.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ:

*TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SAT - VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN - NÃO-OCORRÊNCIA - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - NÃO-CONHECIMENTO. 1. Evidencia-se que o art. 22, da Lei n. 8.212/91 estabeleceu as hipóteses de incidência e as correspondentes alíquotas diferenciadas de acordo com o risco. A circunstância de o grau de risco ter ficado a critério do Poder Executivo não evidencia qualquer ofensa ao princípio da legalidade. (grifo nosso) 2. A violação da CF/88 nos art. 37 e 84, IV, não merece conhecimento, pois não cabe a esta Corte apreciar matéria de índole constitucional, nos termos do art. 105, inciso III da CF/88. 3. Os Decretos n. 612 e 2.172/97 não se encontram eivados de nulidade, por terem sido editados após o prazo regulamentar definido no art. 103 da Lei n. 8.212/91, pois segundo as salutares palavras da Ministra Eliana Calmon, nos autos do REsp 323.094/PR, DJ 29.6.2006, a respeito do tema versado, salientando sua impertinência. Verbis: "No que se refere ao alegado prazo 'decadencial' para regulamentação da Lei 8.212/91, previsto no seu art. 103, não há qualquer reparo a ser feito no acórdão recorrido, vez que o prazo ali estabelecido não guarda qualquer ligação com o instituto da decadência ou com qualquer outra penalidade que pudesse ser imposta ao Poder Executivo, de forma a afastar a eficácia da lei ou eventual regulamentação feita após esse prazo." 4. Quanto à adequação da alíquota ao grau de risco da atividade do trabalhador, que, ao entender da recorrente, fere o princípio da capacidade contributiva e **razoabilidade**, observo, mais uma vez, que por se tratar de matéria constitucional não merece conhecimento, ante a nítida incompetência desta Corte. 5. Outrossim, não se pode conhecer do recurso no que concerne à alegação de ofensa ao art. 195, I, da CF/88, a mercê de incidência do SAT sobre as folhas de salários. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ, RESP 200500500670, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., VU, DJ. 27.02.2007, pg 243.)*

Na mesma linha, trago à colação julgado deste Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N.1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 7056-16.2010.4.03/SP, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJ. 13.09.2010.)

Prosseguindo, cito os seguintes artigos da Constituição Federal:

O inciso II, do art. 5º, da CF/88, dispões:

"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1º - Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Repise-se, o regulamento limitou-se a tratar de matéria elaborada pelas citadas leis ordinárias, conforme mandamento constitucional, explicitando-as, sem contudo desbordar dos contornos legislativos, para *instituir ou modificar tributos*.

Cumprido ressaltar, ainda, que não há *inconstitucionalidade formal da delegação de competência*, posto que a matéria foi veiculada através de lei ordinária, conforme os balizamentos fixados na Constituição Federal. Logo não existe violação ao art. 68 da Carta Magna.

Tampouco há distorções na metodologia do FAP.

O FAP constitui um multiplicador que adapta as alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação incidentes sobre a folha de salários das empresas, com o fim precípuo de custear os benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Ora, é razoável a metodologia que impõe a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais, e o aumento da contribuição para aquelas que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves. A incidência de alíquotas diferenciadas observa o princípio da isonomia. Comentando o princípio, o professor Luciano Amaro deixa claro que (...) *Há de examinar-se se o legislador discriminou onde lhe era vedado, ou onde deixou de dessemelhar onde era obrigatório fazê-lo.*(...) (Direito Tributário Brasileiro, 12ª edição, Ed. Saraiva, 2006 pg.136)

Conclui-se que *não há ofensa ao princípio da legalidade* contido nos arts. 5º, inciso II, 150, inciso I, ambos da Constituição da República, ou então existe *inconstitucionalidade formal da delegação de competência*, em afronta ao art. 68 da Constituição Federal de 1988, posto que toda as normas atinentes ao SAT e ao FAP buscam seu fundamento de validade nas leis e na Constituição Federal de 1988.

Finalmente, considere-se que a matéria já foi pacificada por este Egrégio Tribunal, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. A tese foi amplamente discutida no AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, em brilhante voto da Relatora, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 03/05/2010.

Desta feita, resta patente a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050792-69.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.050792-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : FISIO HOME REABILITACAO ESPECIALIZADA S/C LTDA

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE CROSARA DELGADO
: LUIS GUSTAVO OCON DE OLIVEIRA
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 **recurso de apelação** em ação ordinária movida por FISIO HOME - REABILITAÇÃO ESPECIALIZADA SC LTDA - em face do COORDENADOR DE ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL DE SÃO PAULO - TABOÃO DA SERRA, objetivando afastar a incidência da contribuição prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, introduzida pela Lei nº 9.876/99, que a obrigou a reter 15% do valor de suas notas fiscais ou fatura, sobre a contratação de mão-de-obra de trabalho cooperado, que entende inconstitucional (fls. 02/09).

A autarquia federal apresentou contestação às fls. 38/51.

Houve réplica pela autora (fls. 53/65).

Sentenciado o feito (fls. 66/70), julgou-se improcedente a demanda.

A autora interpôs recurso de apelação às fls. 73/92, sustentando a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação trazida pela Lei nº 9876/99.

Diz que a contribuição social em tela constitui-se em exação nova, requerendo fosse instituída através de lei complementar.

Com contrarrazões (fls. 95/119), subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

A celeuma deste feito concerne à constitucionalidade do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.876/99.

Sobre o assunto, urge trazer a discussão da Lei Complementar nº 84/96. Tal comando legal, por sua vez, no mister de garantir a manutenção da seguridade social, foi concebido pelo legislador infraconstitucional com o firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União (art. 154, I da Constituição Federal).

Assim, a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, em seu artigo 1º, inciso II, instituiu contribuição social a cargo das cooperativas de trabalho, no percentual de 15% (quinze por cento) do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou distribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas por intermédio delas. Confira-se:

Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições:

I - omissis

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de 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.

Na sistemática criada pela lei em comento, a cooperativa que celebrar com terceiros contrato de prestação de serviços compete recolher, a título de contribuição para a seguridade social, a alíquota de 15% (quinze por cento), no momento do pagamento, distribuição ou creditamento a seus cooperados pelos trabalhos prestados.

Ocorre que, posteriormente, foi editada a Lei 9.876/99 que, em seu artigo 9º, revogou expressamente a Lei Complementar nº 84/96, além de acrescentar o inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91, o qual passou a ter a seguinte redação:

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 lhes forem prestados por cooperados ou por intermédio de cooperativas de trabalho. (redação da Lei nº 9.876/99).

Pois bem, nota-se que a sobredita lei não se limitou a dar nova redação à exação criada sob a égide da Lei Complementar nº 84/96. Ao contrário, ao modificar toda a estrutura de arrecadação, criou nova contribuição social a cargo das empresas, destinada à manutenção da seguridade social.

Essa constatação se faz evidente, visto que, a hipótese de incidência da Lei Complementar nº 84/96 tinha origem no creditamento ou distribuição que a sociedade cooperativa repassava em favor de seus associados. Por sua vez, a nova contribuição criada pela Lei 9.876/99 tem como fato gerador in abstracto a emissão pelas cooperativas de nota fiscal ou fatura decorrida da prestação de serviço a empresas contratantes. Demonstra-se, assim, fatos geradores que não se confundem.

E mais, a sujeição passiva da antiga e da nova exação é completamente distinta; antes, a cooperativa de trabalho era a contribuinte, agora é a pessoa jurídica contratante de serviços.

Sucedee que, não se tratando a Lei Complementar n.º 84/96 de nova feição, a Lei n.º 9.876/99 deve ter fundamento de validade no ordenamento constitucional, precisamente no artigo 195, sob pena de caracterizar-se como fonte adicional de custeio, incidindo, assim, nas mesmas regras que disciplinaram a norma revogada, ou seja, necessidade de preenchimento dos requisitos do exercício da competência tributária residual (artigo 195 § 4º e 154, I da Constituição Federal).

Seguindo os preceitos supra, resta patente que a Lei n.º 9.876/99 materializa o exercício da competência residual, à medida que a contribuição previdenciária por ela criada não encontra seu respectivo fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, que dispõe:

Art.195. 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, e das seguintes contribuições sociais:

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;

(...).

De acordo com o critério da aplicabilidade legislativa por exclusão, fruto do princípio da estrita legalidade e de seu corolário representado pela tipicidade cerrada da tributação, afigura-se forçoso concluir que tudo aquilo que for pago a uma pessoa jurídica, a título de remuneração resultante da efetiva ou potencial prestação de um serviço, não encontrará sua matriz constitucional no artigo 195, I, a.

Com efeito, para o devido enquadramento das empresas tomadoras de serviço à hipótese constitucional, imprescindível seria que a incidência recaísse sobre os rendimentos do trabalho por elas pagos ou creditados à pessoa física que eventualmente lhe prestasse serviço.

No dispositivo ora analisado, além da incidência não recair sobre a grandeza econômica constitucionalmente predeterminada, e sim sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, tem-se ainda como fator prejudicial o fato de que o contrato é celebrado diretamente com a pessoa jurídica considerada contribuinte para fins previdenciários (artigo 4º da Lei 5.764/71 e artigo 15º da Lei 8.212/91).

Assim, se o pagamento cuja ocorrência desencadeia o fato gerador da obrigação tributária funda-se na relação contratual estabelecida entre pessoas jurídicas, tal fato econômico, é certo, não tem raízes na alínea a do inciso I do artigo 195 da Constituição.

Inexorável, portanto, a conclusão de que a exação instituída pela Lei n.º 9.876/99, a cargo das empresas contratantes de serviços de cooperativas de trabalho, constitui fonte adicional de custeio da seguridade social, o que afasta qualquer enquadramento no artigo 195, I, "a" da Carta Magna, perfazendo em desvalia constitucional da norma ordinária em análise, que necessita efetivar-se por via de lei complementar.

Seguindo os preceitos esculpidos, assim tem julgado esta E. Quinta Turma. A propósito, trago à colação julgado do E. Desembargador Federal André Nabarrete, que, com clareza, estabelece os vícios concernentes à Lei n.º 9.876/99, da seguinte forma:

Em obediência aos artigos 154, inciso I, e 195, § 4º, ambos da Constituição Federal, que permitem a criação de novas fontes de custeio para a seguridade social, se por meio de lei complementar, foi editada a Lei Complementar n.º 84, em 18 de janeiro de 1996, que, no seu artigo 1º, inciso II, estabeleceu que as cooperativas de trabalho deviam recolher 15% (quinze por cento) da remuneração paga aos seus cooperados para financiamento do sistema, verbis :

"Art. 1º - Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais :

(...).

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de 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."

Posteriormente, em 1998, sobreveio a Emenda Constitucional n.º 20, que alterou a redação do citado artigo 195 da Carta Magna, nestes termos:

Art. 195 - omissis

I - empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre :

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho **pagos ou creditados**, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício;*

b) a receita e o faturamento;

c) o lucro; (grifei)

Diante desse novo cenário, surge, enfim, a lei que ora se questiona, a qual, entre outras providências, revogou a Lei Complementar 84/96 e modificou o Plano de Custeio da Previdência Social, relativamente às cooperativas, da seguinte forma :

"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no artigo 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." (grifei)

Manteve-se, portanto, o percentual da contribuição, que, porém, passou a incidir sobre o valor da nota fiscal ou fatura. Alterou-se, também, o sujeito passivo da obrigação, que recaiu sobre o tomador do serviço.

Bem se sabe que o sujeito passivo é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, conforme o artigo 121 do C.T.N., e que este se qualifica como contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador (inciso I, parágrafo único, art. 121, CTN), ou responsável se, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação tenha sido estabelecida por lei (inciso II do mesmo dispositivo). Evidente, assim, que a empresa que contrata cooperativa passou a se enquadrar na primeira situação legal descrita. Sob esse aspecto, portanto, não exsurge qualquer óbice na alteração legislativa.

O legislador, entretanto, não se contentou em eleger um novo contribuinte, mas, também, bolou com a base de cálculo. O que o tomador dos serviços deve recolher é percentual incidente sobre valor bruto da nota fiscal ou fatura, que documentam o que paga pela prestação que recebe, matéria fática que é diversa do conjunto de pagamentos que o cedente faz ou credita a seus cooperados. Não há como se confundir as remunerações pagas aos cooperados e valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Saliente-se que, como visto, a base de cálculo autorizada pela Emenda 20/98 é a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviços para a empresa, mesmo sem vínculo empregatício. Indubitável que o valor da nota fiscal ou fatura traduz receita da cooperativa e engloba despesas, não a mera remuneração dos cooperados. O INSS sustenta, usualmente, que tais documentos devem ser discriminados, conforme a Orientação Normativa n.º 20/2000. Todavia, não é admissível alteração de lei por meio de regulamentação infralegal. Em verdade, tal orientação é antes o reconhecimento de que a referida base de cálculo não corresponde unicamente ao pagamento pelos serviços dos cooperados.

Outra inconsistência que exsurge nitidamente é o tratamento equivocado dado pelo legislador às cooperativas, que são relegadas ao papel de meras intermediárias entre tomadores e cooperados, como se não tivessem qualquer participação no negócio. Tal descaracterização foi realizada, obviamente, com intuito de adequá-la à nova redação do artigo 195, inciso I, alínea "a", da C.F., que permite a cobrança do tributo sobre os rendimentos da 'pessoa física'. Inquestionável, entretanto, que o contrato é celebrado diretamente com a cooperativa, que é pessoa jurídica (artigo 4º, Lei 5764/71) organizada para o exercício de atividade econômica em proveito dos cooperados, sem finalidade de lucro (artigo 3º). Inclusive, é expressamente designada como empresa, para fins previdenciários (parágrafo único, artigo 15 da Lei n.º 8212/91), e é quem emite o documento que servirá de base de cálculo para a contribuição, uma vez que o cooperado, evidentemente, não pode fazê-lo.

Cabe, ainda, apontar um terceiro aspecto incongruente. Se a cooperativa é empresa, como anteriormente demonstrado, então a Lei n.º 9876/99 instituiu tratamento desigual entre contribuintes equivalentes. A empresa que contratar qualquer outra que não tenha sido constituída sob a forma de cooperativa para lhe prestar serviços, estará desobrigada de recolher as contribuições sociais dos trabalhadores desta. Se, porém, optar por contratar uma cooperativa, repita-se, que também é empresa, torna-se contribuinte. Clara a ofensa à garantia constitucional do artigo 150, inciso II.

Evidencia-se que a exação questionada não mantém a pretendida adequação à redação que Emenda Constitucional n.º 20/98 emprestou ao artigo 195, inciso I, alínea "a", que seria indispensável para legitimá-la, ao contrário do que sustenta a autarquia. Consequentemente, demonstrado que o fundamento de validade da Lei n.º 9876/99 não é a referida modificação constitucional, conclui-se que esta, em verdade, criou uma nova contribuição para a Seguridade Social, a qual, então, deveria ter sido veiculada pelo instrumento normativo previsto constitucionalmente, a lei complementar.

Resta, ainda, uma última inconstitucionalidade. A Lei Complementar n.º 84/96, como é cediço, foi editada para atender ao § 4º do artigo 195 da Carta Magna, que exige que novas fontes de custeio da previdência sejam criadas por lei complementar. Mesmo após a Emenda 20/98, sua redação continuou compatível com Constituição Federal, como se constata de leitura comparada, tanto assim que vinha sendo cobrada. Sua revogação pela Lei n.º 9876/99 seria possível, não obstante seja lei ordinária, se esta estivesse em consonância com a modificação da Lei Maior, da qual extrairia a força revocatória, o que, entretanto, não ocorreu.

(TRF 3a. Região - Quinta Turma - AMS 231246 - Data da decisão: 14/05/2002)

No mesmo sentido, transcrevo os fundamentos esposados em voto condutor proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo, no julgamento do processo nº 2000.61.00.008736-2, publicado no DJU dia 17/09/2003, in verbis:

No mérito, a Lei Complementar n. 84/96, em seu art. 1º, II, estabelecia que:

"Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

(...)

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de 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."

Estava, portanto, instituída uma contribuição social, cujo fato gerador estava expresso na prestação de serviços a pessoas jurídicas por intermédio de cooperativas, além de que a base de cálculo consistia justamente nas importâncias distribuídas ou creditadas aos cooperados, sendo que a alíquota estabelecida era a de 15%. O sujeito passivo da obrigação tributária era a cooperativa.

Ocorre, no entanto, que a Lei Complementar n. 84/96 veio a ser revogada pelo art. 9º da Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999, sendo que esse mesmo texto legal veio, também, a alterar o artigo 22, da Lei n. 8.212/91, posto que foi acrescido o inciso IV com a seguinte redação:

"Art. 22. A contribuição 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.

Verifica-se, destarte, ter sido criada uma nova contribuição social, agora não mais a cargo da cooperativa, mas sim da empresa tomadora de serviços, e tendo por base de cálculo não os valores creditados ou distribuídos aos cooperados, mas sim o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitidas pelas cooperativas.

Tem-se, portanto, que a sujeição passiva foi alterada, deixando de ser da cooperativa, vindo a ser da empresa tomadora de serviços que contrata com a cooperativa. E, neste particular, cabe salientar que não se trata, como quer fazer crer a autarquia previdenciária, de extinção da substituição tributária que estaria prevista pela legislação anterior. É que, na Lei n. 84/96, as cooperativas nunca figuraram na condição de substitutos tributários das empresas tomadoras de serviços, sendo que, na realidade, assumiam a posição de sujeito passivo na relação tributária e realizavam a hipótese de incidência justamente no momento em que procediam a distribuição ou crédito em favor dos cooperados dos valores relativos à prestação de serviços por eles realizada.

Ademais, a base de cálculo também foi alterada, posto que deixou de ser os valores creditados ou distribuídos a cooperados, tendo sido definido como tanto, pela Lei n. 9.876/99, o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, o que significa que está a englobar não só os rendimentos de trabalho pagos ou creditados aos cooperados, mas despesas outras que integram o preço contratado, tais como taxa de administração e outras.

Todos esses ângulos estão a denotar que o sujeito passivo e a base de cálculo definida na Lei n. 876/99 estão em desconformidade com o artigo 195, I, da Constituição Federal, posto que estabelece:

"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:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Verifica-se, desta forma, que para ocorrer o enquadramento no preceito constitucional citado, indispensável seria que a incidência ocorresse sobre **rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física que preste serviço**. Porém, no caso em tela, além de não se constatar a incidência sobre o valor dos rendimentos do trabalho, e sim sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida, ainda, não diz respeito a importâncias devidas às pessoas físicas, mas decorrem de contratos firmados entre a tomadora de serviços e a cooperativas, portanto, diz respeito a relações estabelecidas entre pessoas jurídicas. É que, sabidamente, a cooperativa é uma pessoa jurídica, conforme inclusive decorre da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, em seu artigo 4º, pelo que não há como subsumir-se à hipótese prevista no dispositivo constitucional mencionado.

Conclusão inarredável é a de que houve a instituição de nova contribuição, até porque a anterior, prevista pela Lei Complementar n. 84/96, foi expressamente revogada pelo artigo 9º da Lei 9.876/99 e, assim sendo, somente poderia ser criada mediante lei complementar, na forma do artigos 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal, o que não se verificou na espécie.

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. Diante do exposto, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da autora, com supedâneo no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para desonerá-la da contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.876/99.

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010539-87.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.010539-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ITAVOX VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00105398720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que **julgou improcedente o mandado de segurança** impetrado com o objetivo de suspensão da exigibilidade da contribuição devida em razão dos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*, com os ajustes decorrentes da aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais requer a reforma da r. sentença alegando que o Decreto nº 6.957/2009, ao regular a aplicação acompanhamento e avaliação do *FAP*, majorou de forma indevida a alíquota do *Riscos Ambientais do Trabalho*, sem obedecer os princípios constitucionais atinentes à matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Diomar Ackel Filho, *in Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A **objetividade jurídica** do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (*in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição aos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*, com os ajustes decorrentes da aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. Aduz que é ilegal e inconstitucional a instituição de contribuição estabelecida e apurada a partir de meros regulamentos administrativos. Alega, também, distorções na metodologia do *FAP* e falta de razoabilidade do ato administrativo.

Ab initio, anote-se que a matéria em exame possui íntima relação com o *princípio da solidariedade*, e deve ser analisada à luz dos artigos 3º inc. I, 194, *caput*, 195 e 201, inc. I e § 10, todos da Constituição Federal. É que envolve a proteção dos menos favorecidos com suporte nos recursos alocados por toda a sociedade, com financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

O princípio da solidariedade é informado pelo art. 3º inc. I da CF:

"*Constituem objetivos fundamentais da República. Federativa do Brasil*".

I- construir uma sociedade livre justa e solidária;"

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Art. 195. 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, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

A garantia de proteção contra acidentes do trabalho está contida no artigo 201, inc. I e § 10 da República Federativa do Brasil.

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Buscando cumprir o desiderato constitucional, a Lei nº 8.212/91 apontou a fonte de custeio para a cobertura de eventos decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e criou a contribuição devida em razão dos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*.

Eis a redação do art. 22 da Lei nº 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

O art. 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou o aumento ou diminuição das alíquotas da contribuição ao SAT.

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O § 3º, art. 22, da Lei nº 8.212/91 conferiu ao Poder Executivo Federal a faculdade de estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade, remetendo ao regulamento a tarefa de enquadrar as empresas para efeito de contribuição:

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Portanto o Poder Executivo Federal está autorizado **por lei** a estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade.

Veja-se que as **hipóteses de incidência e as alíquotas diferenciadas** de acordo com o risco estão apontadas **na lei e não em ato normativo infralegal**.

O Decreto nº 6.042/2007, alterado pelo Decreto nº 6957/2009, criou o *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*.

Por seu turno, o Decreto nº 6.957/2009 regula a aplicação acompanhamento e avaliação do *FAP*:

Os arts. 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 202-A.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

(...)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP." (NR)

Cumprindo ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício da função regulamentar que lhe é inerente, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

Em minuciosa explanação sobre "a lei e a faculdade regulamentar", Roque Antonio Carrazza, in Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros Editores, 4ª Ed., pág 201, assim se manifestou: "O regulamento não pode dar nascimento a qualquer relação jurídica nova. Falta-lhe titulação jurídica para tanto". Em outra passagem, citando o jurista José Antonio Pimenta Bueno, continua Carrazza... "entendemos que o regulamento não pode tratar de matéria não cogitada pela lei. Pode, quando muito, explicitar o espírito da deliberação legislativa. Neste sentido - mas só neste - ele completa a lei. Completa, explicitando; nunca fazendo as vezes."

No caso concreto, a regulamentação da lei, veiculada pelo Decreto nº 6.957/09, que deu nova regulamentação ao Decreto nº 3.048/99, não ultrapassou os contornos da matéria contida na lei de regência. Apenas elucidou os critérios de cálculo para a redução ou majoração, nos estritos termos da lei.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública **não constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo** da impetrante assim entendido como *aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma*. Não se vislumbra violação aos princípios constitucionais acima elencados, às leis que regem a matéria, além daquelas que disciplinam a Administração Pública (**ilegalidade**), senão, vejamos.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SAT - VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN - NÃO-OCORRÊNCIA - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - NÃO-CONHECIMENTO. 1. Evidencia-se que o art. 22, da Lei n. 8.212/91 estabeleceu as hipóteses de incidência e as respectivas alíquotas diferenciadas de acordo com o risco. A circunstância de o grau de risco ter ficado a critério do Poder Executivo não evidencia qualquer ofensa ao princípio da legalidade. (grifo nosso) 2. A violação da CF/88 nos art. 37 e 84, IV, não merece conhecimento, pois não cabe a esta Corte apreciar matéria de índole constitucional, nos termos do art. 105, inciso III da CF/88. 3. Os Decretos n. 612 e 2.172/97 não se encontram eivados de nulidade, por terem sido editados após o prazo regulamentar definido no art. 103 da Lei n. 8.212/91, pois segundo as salutares palavras da Ministra Eliana Calmon, nos autos do REsp 323.094/PR, DJ 29.6.2006, a respeito do tema versado, salientando sua impertinência. Verbis: "No que se refere ao alegado prazo 'decadencial' para regulamentação da Lei 8.212/91, previsto no seu art. 103, não há qualquer reparo a ser feito no acórdão recorrido, vez que o prazo ali estabelecido não guarda qualquer ligação com o instituto da decadência ou com qualquer outra penalidade que pudesse ser imposta ao Poder Executivo, de forma a afastar a eficácia da lei ou eventual regulamentação feita após esse prazo." 4. Quanto à adequação da alíquota ao grau de risco da atividade do trabalhador, que, ao entender da recorrente, fere o princípio da capacidade contributiva e **razoabilidade, observo, mais uma vez, que por se tratar de matéria constitucional não merece conhecimento, ante a nítida incompetência desta Corte. 5. Outrossim, não se pode conhecer do recurso no que concerne à alegação de ofensa ao art. 195, I, da CF/88, a mercê de incidência do SAT sobre as folhas de salários. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.**

(STJ, RESP 200500500670, Rel. *Mim.Humberto Martins*, 2ª T., VU, DJ. 27.02.2007, pg 243.)

Na mesma linha, trago à colação julgado deste Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N.1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 7056-16.2010.4.03/SP, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJ. 13.09.2010.)

Prosseguindo, cito os seguintes artigos da Constituição Federal:

O inciso II, do art. 5º, da CF/88, dispões:

"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1º - Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Repise-se, o regulamento limitou-se a tratar de matéria elaborada pelas citadas leis ordinárias, conforme mandamento constitucional, explicitando-as, sem contudo desbordar dos contornos legislativos, para instituir ou modificar tributos. Cumpre ressaltar, ainda, que não há *inconstitucionalidade formal da delegação de competência*, posto que a matéria foi veiculada através de lei ordinária, conforme os balizamentos fixados na Constituição Federal. Logo não existe violação ao art. 68 da Carta Magna.

Tampouco há distorções na metodologia do FAP.

O FAP constitui um multiplicador que adapta as alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação incidentes sobre a folha de salários das empresas, com o fim precípua de custear os benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Ora, é razoável a metodologia que impõe a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais, e o aumento da contribuição para aquelas que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves. A incidência de alíquotas diferenciadas observa o princípio da isonomia. Comentando o princípio, o professor Luciano Amaro deixa claro que (...) *Há de examinar-se se o legislador discriminou onde lhe era vedado, ou onde deixou de dessemelhar onde era obrigatório fazê-lo.*(...) (Direito Tributário Brasileiro, 12ª edição, Ed. Saraiva, 2006 pg.136)

Conclui-se que *não há ofensa ao princípio da legalidade* contido nos arts. 5º, inciso II, 150, inciso I, ambos da Constituição da República, ou então existe *inconstitucionalidade formal da delegação de competência*, em afronta ao art. 68 da Constituição Federal de 1988, posto que toda as normas atinentes ao SAT e ao FAP buscam seu fundamento de validade nas leis e na Constituição Federal de 1988.

Finalmente, considere-se que a matéria já foi pacificada por este Egrégio Tribunal, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. A tese foi amplamente discutida no AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, em brilhante voto da Relatora, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 03/05/2010.

Desta feita, resta patente a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0010213-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010213-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00021568620114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **petição** protocolizada nesta E. Corte Regional por *INTERMÉDICA SISTEMA DE SAÚDE S.A.*, objetivando lhe seja deferida a tutela de urgência, para suspender a aplicação do índice FAP/2011, até julgamento final do recurso de apelação interposto nos autos de Mandado de Segurança nº 0002156-86.2011.403.6100.

Diz que impetrou referido *mandamus* para resguardar seu direito líquido e certo de não ser compelida a aplicar o FAP sobre sua alíquota SAT/RAT para o ano de 2011, sendo que o juízo da 6ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, nos termos do art. 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil, houve por bem denegar a segurança, ensejando a interposição de recurso de apelação.

Alega a necessidade de apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, haja vista que se encontra obrigada a recolher a contribuição em montante infinitamente superior ao efetivamente devido pela aplicação do FAP sobre sua alíquota de SAT/RAT.

Defende a ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), por violação ao art. 195, § 9º da CF; ao conceito de tributo e aos princípios da legalidade tributária, isonomia, proporcionalidade, referibilidade, publicidade e segurança jurídica.

Tendo em vista a decisão proferida por este Relator nos autos do mandado de segurança supracitado, negando seguimento ao recurso de apelação da impetrante, com amparo no artigo 557, *caput* do CPC, restou prejudicada a presente petição, por perda superveniente de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

Intimem-se.

Com o transitio em julgado, certifique-se, arquivando-se os autos.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002156-86.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002156-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO 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. : 00021568620114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *INTERMÉDICA SISTEMA DE SAÚDE S.A.* em face do *DELEGADO DA DELEGACIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO*, objetivando afastar, especificamente no ano de 2011, a aplicação do fator acidentário de prevenção (FAP) sobre a alíquota prevista para a contribuição ao SAT/RAT, bem como o reconhecimento de seu direito de crédito, atualizado pela SELIC, decorrente de eventuais recolhimentos indevidos (fls. 02/18).

Sentenciado o feito (fls. 84/85vº), julgou-se improcedente o pedido, denegando-se a segurança, com fundamento nos arts. 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 88/107, sustentando, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), por violação ao art. 195, § 9º da CF; ao conceito de tributo e aos princípios da legalidade tributária, isonomia, proporcionalidade, referibilidade, publicidade e segurança jurídica.

Com contrarrazões (fls. 115/136), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo, mantendo-se a r. sentença proferida (fls. 139/143vº).

DECIDO.

A questão posta em debate por meio do presente recurso já teve seus contornos delineados por esta C. Corte que firmou entendimento no sentido de que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º da CF/88.

A esse respeito, colaciona-se julgado desta E. Quinta Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido.

(TRF, Quinta Turma, AI nº 2010.03.00.003526-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 17.08.2010)

O artigo 22, II, a, b e c, da Lei nº 8212/91 estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidente do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave.

De seu turno, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

Por outro lado, o Decreto nº 6.957/2009, ao regulamentar os artigos 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, não inovou a ordem jurídica, limitando-se a explicitar os comandos da lei de regência.

Com efeito, à lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV da Constituição Federal.

Ora, regulamentar a lei é estabelecer mecanismos que possibilitem seu cumprimento - esta é a função própria do decreto combatido -, vez que à lei não é dado fazê-lo.

É certo que a competência regulamentar não pode criar dever, obrigação ou restrição não previstos em lei. Não é menos certo, porém, que sua função própria é a de especificar a regência de situações que reclamem operatividade futura.

Verifica-se, na hipótese vertente, que a obrigação de recolher as contribuições, na forma impugnada, foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A integração de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei.

Nessa medida, válidas são as regras veiculadas pelo decreto que regulamenta a espécie, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Oportuno registrar os seguintes precedentes do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Ante a impossibilidade de a lei fixar todas as condições sociais, econômicas, e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

(...)

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, I, ambos da Constituição Federal.

(Agravo de Instrumento 0005314-53.2010.403.0000/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DE 29.03.2010).

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09.

(AI nº 2010.03.00.002544-9/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 11.02.2010).

No mesmo sentido: TRF-3 - AI nº 0003973-89.2010.403.0000/SP, 5ª T, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DE 29.03.2010; AI 397.019 - 2ª T, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 23.02.2010.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009.

Cabe sublinhar, ainda, que as alegações acerca dos critérios adotados para a apuração do FAP (Fator Acidentário de Prevenção), bem assim em relação a eventuais incorreções e inconsistências acerca das informações utilizadas não comportam apreciação, pelas razões já declinadas, valendo observar, também, não ser possível, na via estreita do writ, a dilação probatória.

Por fim, rejeitado o pedido por alguns dos argumentos trazidos pelas partes, desnecessária a análise dos demais pontos ventilados, nos termos do aresto a seguir:

O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas, e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos. (RJTJESP 115/207)

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. Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000175-75.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MAGNETI MARELLI COFAP AUTOPECAS S/A
ADVOGADO : OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00001757520104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que **julgou improcedente o mandado de segurança** impetrado com o objetivo de suspensão da exigibilidade da contribuição devida em razão dos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*, com os ajustes decorrentes da aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas n°s 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais requer a reforma da r. sentença alegando que o Decreto n° 6.957/2009, ao regular a aplicação acompanhamento e avaliação do *FAP*, majorou de forma indevida a alíquota do *Riscos Ambientais do Trabalho*, sem obedecer os princípios constitucionais atinentes à matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo** , lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, *in Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A **objetividade jurídica** do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição aos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*, com os ajustes decorrentes da aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. Aduz que é ilegal e inconstitucional a instituição de contribuição estabelecida e apurada a partir de meros regulamentos administrativos. Alega, também, distorções na metodologia do *FAP* e falta de razoabilidade do ato administrativo.

Ab initio, anote-se que a matéria em exame possui íntima relação com o *princípio da solidariedade*, e deve ser analisada à luz dos artigos 3º inc. I, 194, *caput*, 195 e 201, inc. I e § 10, todos da Constituição Federal. É que envolve a proteção dos menos favorecidos com suporte nos recursos alocados por toda a sociedade, com financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

O princípio da solidariedade é informado pelo art. 3º inc. I da CF:

"Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil".

I- construir uma sociedade livre justa e solidária;"

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Art. 195. 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, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

A garantia de proteção contra acidentes do trabalho está contida no artigo 201, inc. I e § 10 da República Federativa do Brasil.

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Buscando cumprir o desiderato constitucional, a Lei nº 8.212/91 apontou a fonte de custeio para a cobertura de eventos decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e criou a contribuição devida em razão dos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*.

Eis a redação do art. 22 da Lei nº 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

O art. 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou o aumento ou diminuição das alíquotas da contribuição ao SAT.

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O § 3º, art. 22, da Lei nº 8.212/91 conferiu ao Poder Executivo Federal a faculdade de estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade, remetendo ao regulamento a tarefa de enquadrar as empresas para efeito de contribuição:

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Portanto o Poder Executivo Federal está autorizado **por lei** a estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade.

Veja-se que as **hipóteses de incidência e as alíquotas diferenciadas** de acordo com o risco estão apontadas **na lei e não em ato normativo infralegal**.

O Decreto nº 6.042/2007, alterado pelo Decreto nº 6957/2009, criou o *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*.

Por seu turno, o Decreto nº 6.957/2009 regula a aplicação acompanhamento e avaliação do *FAP*:

Os arts. 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 202-A.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

(...)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP." (NR)

Cumprindo ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício da função regulamentar que lhe é inerente, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

Em minuciosa explanação sobre "a lei e a faculdade regulamentar", Roque Antonio Carrazza, in Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros Editores, 4ª Ed., pág 201, assim se manifestou: "O regulamento não pode dar nascimento a qualquer relação jurídica nova. Falta-lhe titulação jurídica para tanto". Em outra passagem, citando o jurista José Antonio Pimenta Bueno, continua Carrazza... "entendemos que o regulamento não pode tratar de matéria não cogitada pela lei. Pode, quando muito, explicitar o espírito da deliberação legislativa. Neste sentido - mas só neste - ele completa a lei. Completa, explicitando; nunca fazendo as vezes."

No caso concreto, a regulamentação da lei, veiculada pelo Decreto nº 6.957/09, que deu nova regulamentação ao Decreto nº 3.048/99, não ultrapassou os contornos da matéria contida na lei de regência. Apenas elucidou os critérios de cálculo para a redução ou majoração, nos estritos termos da lei.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública **não constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo** das impetrantes assim entendido como *aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma*. Não se vislumbra violação aos princípios constitucionais acima elencados, às leis que regem a matéria, além daquelas que disciplinam a Administração Pública (**ilegalidade**), senão, vejamos.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SAT - VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN - NÃO-OCORRÊNCIA - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - NÃO-CONHECIMENTO. 1. Evidencia-se que o art. 22, da Lei n. 8.212/91 estabeleceu as hipóteses de incidência e as respectivas alíquotas diferenciadas de acordo com o risco. A circunstância de o grau de risco ter ficado a critério do Poder Executivo não evidencia qualquer ofensa ao princípio da legalidade. (grifo nosso) 2. A violação da CF/88 nos art. 37 e 84, IV, não merece conhecimento, pois não cabe a esta Corte apreciar matéria de índole constitucional, nos termos do art. 105, inciso III da CF/88. 3. Os Decretos n. 612 e 2.172/97 não se encontram eivados de nulidade, por terem sido editados após o prazo regulamentar definido no art. 103 da Lei n. 8.212/91, pois segundo as salutares palavras da Ministra Eliana Calmon, nos autos do REsp 323.094/PR, DJ 29.6.2006, a respeito do tema versado, salientando sua impertinência. Verbis: "No que se refere ao alegado prazo 'decadencial' para regulamentação da Lei 8.212/91, previsto no seu art. 103, não há qualquer reparo a ser feito no acórdão recorrido, vez que o prazo ali estabelecido não guarda qualquer ligação com o instituto da decadência ou com qualquer outra penalidade que pudesse ser imposta ao Poder Executivo, de forma a afastar a eficácia da lei ou eventual regulamentação feita após esse prazo." 4. Quanto à adequação da alíquota ao grau de risco da atividade do trabalhador, que, ao entender da recorrente, fere o princípio da capacidade contributiva e **razoabilidade, observo, mais uma vez, que por se tratar de matéria constitucional não merece conhecimento, ante a nítida incompetência desta Corte. 5. Outrossim, não se pode conhecer do recurso no que concerne à alegação de ofensa ao art. 195, I, da CF/88, a mercê de incidência do SAT sobre as folhas de salários. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.**

Na mesma linha, trago à colação julgado deste Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N.1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 7056-16.2010.4.03/SP, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJ. 13.09.2010.)

Prosseguindo, cito os seguintes artigos da Constituição Federal:

O inciso II, do art. 5º, da CF/88, dispõe:

"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1º - Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Repise-se, o regulamento limitou-se a tratar de matéria elaborada pelas citadas leis ordinárias, conforme mandamento constitucional, explicitando-as, sem contudo desbordar dos contornos legislativos, para instituir ou modificar tributos. Cumpre ressaltar, ainda, que não há *inconstitucionalidade formal da delegação de competência*, posto que a matéria foi veiculada através de lei ordinária, conforme os balizamentos fixados na Constituição Federal. Logo não existe violação ao art. 68 da Carta Magna.

Tampouco há distorções na metodologia do FAP.

O FAP constitui um multiplicador que adapta as alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação incidentes sobre a folha de salários das empresas, com o fim precípua de custear os benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Ora, é razoável a metodologia que impõe a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais, e o aumento da contribuição para aquelas que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves. A incidência de alíquotas diferenciadas observa o princípio da isonomia. Comentando o princípio, o professor Luciano Amaro deixa claro que (...) *Há de examinar-se se o legislador discriminou onde lhe era vedado, ou onde deixou de dessemelhar onde era obrigatório fazê-lo.*(...) (Direito Tributário Brasileiro, 12ª edição, Ed. Saraiva, 2006 pg.136)

Conclui-se que *não há ofensa ao princípio da legalidade* contido nos arts. 5º, inciso II, 150, inciso I, ambos da Constituição da República, ou então existe *inconstitucionalidade formal da delegação de competência*, em afronta ao art. 68 da Constituição Federal de 1988, posto que toda as normas atinentes ao SAT e ao FAP buscam seu fundamento de validade nas leis e na Constituição Federal de 1988.

Finalmente, considere-se que a matéria já foi pacificada por este Egrégio Tribunal, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. A tese foi amplamente discutida no AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, em brilhante voto da Relatora, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 03/05/2010.

Desta feita, resta patente a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000298-44.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000298-7/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 : SIM DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : WARRINGTON WACKED JUNIOR e outro
INTERESSADO : ALPI ABC DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
No. ORIG. : 00002984420084036126 1 Vt SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos** que opôs à execução de título judicial, referente a honorários advocatícios fixados nos autos dos embargos à execução fiscal, **julgou parcialmente procedente o pedido**, acolhendo o cálculo elaborado pela contadoria judicial, deixando de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca. Alega a apelante, em suas razões, que os honorários fixados na sentença de conhecimento deveriam ser corrigidos desde o ajuizamento dos embargos do devedor, e não da execução fiscal. Requer, assim, a reforma do julgado, com a total procedência da ação.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do Código de Processo Civil:

Art. 468 - A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Daí por que a conta de liquidação deve obedecer os parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É inadmissível, em execução de sentença, alterar-se os limites contidos na sentença de conhecimento, exceto se houver erro material (...). - 5. Os embargos à execução não constituem a via própria para questionar a coisa julgada. (REsp nº 974933 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 25/10/2007, pág. 164)

No caso, a decisão exequiênda, como se vê de fls. 78/84 do apenso, fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado dado à causa, do que se conclui que o termo inicial da correção monetária é a data do ajuizamento dos embargos do devedor.

No entanto, a contadoria judicial, ao elaborar seu cálculo, deixou expresso que "a data do ajuizamento da execução (07/1997) foi o alicerce para a aplicação da atualização monetária" (fl. 21), extrapolando os termos da decisão exequiênda.

Desse modo, considerando que o cálculo apresentado pelo INSS é o que melhor traduz o determinado na decisão exequiênda, não pode ser mantida a sentença que, julgando parcialmente procedente o pedido, adotou o cálculo elaborado pela contadoria judicial.

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, em conformidade com o artigo 20 do Código de Processo Civil, deve a embargada arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

E, considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

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 PROVIMENTO ao apelo**, para julgar procedentes os embargos, condenando a embargada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Publique-se e intímese.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000413-23.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.000413-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAGGIORE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DESPACHO

A vista da petição juntada (fls. 302/304), intime-se, pessoalmente, a MAGGIORE TRANSPORTES LTDA a constituir patrono substituto nos autos.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001871-59.1999.4.03.6118/SP
1999.61.18.001871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro
APELADO : TEKNO CONST IND/ E COM/

ADVOGADO : MAURO RUSSO e outro
INTERESSADO : EDSON RUBENS SALLA e outro
: JOSE LYRA DAVID DE MADEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
DESPACHO

Fls. 435/436. 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. 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 " ..receber e dar quitação, transigir, desistir e estabelecer... "

Nesse sentido, transcrevo o julgado abaixo, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - OUTORGA DE PODERES ESPECÍFICOS - NECESSIDADE - ART. 38 DO CPC - DESISTÊNCIA DO RECURSO - POSSIBILIDADE - ART. 501 DO CPC 1- A empresa agravante combate decisão que homologou somente a desistência do recurso, eis que para a renúncia do direito o mandatário não possuía poderes expressos para tal.

2 - Alega que "não se trata de ausência de instrumento procuratório, mas sim de poderes para renunciar". Assim, deveria ter sido concedido o prazo para "suprir a ausência de tal ato", conforme comando do art. 13, caput, do CPC.

3- Com base em jurisprudência do STJ, foi destacado na decisão agravada que o mandatário da recorrente não tinha poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, sendo possível somente a homologação da desistência do recurso (art. 501 do CPC), com o trânsito em julgado da sentença de improcedência do pedido.

4- Se a hipótese é de desistência do recurso, prevalecerá a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito aos honorários e despesas processuais. Se a hipótese é enquadrável como de renúncia ao direito, cujos efeitos equivalem aos da improcedência do pedido, haveria também pronunciamento de mérito desfavorável à recorrente, situação que não se consubstancia em transação.

5- Não há utilidade prática em se viabilizar a complementação dos poderes , para fins de renúncia , na medida em que o resultado seria o mesmo em relação ao mérito.

6- Ademais, a ausência de poderes para renunciar não significa irregularidade da representação, a justificar a incidência do art. 13 do CPC, razão pela qual não foi aplicado o aludido dispositivo, sequer ventilado no precedente citado na decisão agravada (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 636.109/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 10.08.2006 p. 195).

(...)

8- Agravo interno conhecido e desprovido.

(TRF2ª Região, AGTAC 199151030649955, Desembargador Federal JOSE NEIVA/no afast. Relator, Terceira Turma Especializada, DJU - Data::05/10/2007)

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007164-78.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007164-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : STORA ENSO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00071647820104036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que **julgou improcedente o mandado de segurança** impetrado com o objetivo de suspensão da exigibilidade da contribuição devida em razão dos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*, com os ajustes decorrentes da aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas n°s 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais requer a reforma da r. sentença alegando que o Decreto n° 6.957/2009, ao regular a aplicação acompanhamento e avaliação do *FAP*, majorou de forma indevida a alíquota do *Riscos Ambientais do Trabalho*, sem obedecer os princípios constitucionais atinentes à matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo** , lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5° da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, *in Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A **objetividade jurídica** do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (*in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição aos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*, com os ajustes decorrentes da aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. Aduz que é ilegal e inconstitucional a instituição de contribuição estabelecida e apurada a partir de meros regulamentos administrativos. Alega, também, distorções na metodologia do *FAP* e falta de razoabilidade do ato administrativo.

Ab initio, anote-se que a matéria em exame possui íntima relação com o *princípio da solidariedade*, e deve ser analisada à luz dos artigos 3° inc. I, 194, *caput*, 195 e 201, inc. I e § 10, todos da Constituição Federal. É que envolve a proteção dos menos favorecidos com suporte nos recursos alocados por toda a sociedade, com financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

O princípio da solidariedade é informado pelo art. 3° inc. I da CF:

"Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil".

I- construir uma sociedade livre justa e solidária;"

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Art. 195. 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, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

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; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

A garantia de proteção contra acidentes do trabalho está contida no artigo 201, inc. I e § 10 da República Federativa do Brasil.

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Buscando cumprir o desiderato constitucional, a Lei nº 8.212/91 apontou a fonte de custeio para a cobertura de eventos decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e criou a contribuição devida em razão dos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*.

Eis a redação do art. 22 da Lei nº 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

O art. 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou o aumento ou diminuição das alíquotas da contribuição ao SAT.

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O § 3º, art. 22, da Lei nº 8.212/91 conferiu ao Poder Executivo Federal a faculdade de estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade, remetendo ao regulamento a tarefa de enquadrar as empresas para efeito de contribuição:

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Portanto o Poder Executivo Federal está autorizado **por lei** a estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade.

Veja-se que as **hipóteses de incidência e as alíquotas diferenciadas** de acordo com o risco estão apontadas **na lei** e não em ato normativo infralegal.

O Decreto nº 6.042/2007, alterado pelo Decreto nº 6.957/2009, criou o *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*.

Por seu turno, o Decreto nº 6.957/2009 regula a aplicação acompanhamento e avaliação do FAP:

Os arts. 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 202-A.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o **caput**, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

(...)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP." (NR)

Cumprido ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício da função regulamentar que lhe é inerente, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

Em minuciosa explanação sobre "a lei e a faculdade regulamentar", Roque Antonio Carrazza, in Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros Editores, 4ª Ed., pág 201, assim se manifestou: " O regulamento não pode dar nascimento a qualquer relação jurídica nova. Falta-lhe titulação jurídica para tanto". Em outra passagem, citando o jurista José Antonio Pimenta Bueno, continua Carrazza... " entendemos que o regulamento não pode tratar de matéria não cogitada pela lei. Pode, quando muito, explicitar o espírito da deliberação legislativa. Neste sentido - mas só neste - ele completa a lei. Completa, explicitando; nunca fazendo as vezes."

No caso concreto, a regulamentação da lei, veiculada pelo Decreto nº 6.957/09, que deu nova regulamentação ao Decreto nº 3.048/99, não ultrapassou os contornos da matéria contida na lei de regência. Apenas elucidou os critérios de cálculo para a redução ou majoração, nos estritos termos da lei.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública **não** constitui **ato ilegal a ferir o direito líquido e certo** da impetrante assim entendido como *aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma*. Não se vislumbra violação aos princípios constitucionais acima elencados, às leis que regem a matéria, além daquelas que disciplinam a Administração Pública (**ilegalidade**), senão, vejamos.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SAT - VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN - NÃO-OCORRÊNCIA - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - NÃO-CONHECIMENTO. 1. Evidencia-se que o art. 22, da Lei n. 8.212/91 estabeleceu as hipóteses de incidência e as correspondentes alíquotas diferenciadas de acordo com o risco. A circunstância de o grau de risco ter ficado a critério do Poder Executivo não evidencia qualquer ofensa ao princípio da legalidade.(grifo nosso) 2. A violação da CF/88 nos art. 37 e 84, IV, não merece conhecimento, pois não cabe a esta Corte apreciar matéria de índole constitucional, nos termos do art. 105, inciso III da CF/88. 3. Os Decretos n. 612 e 2.172/97 não se encontram eivados de nulidade, por terem sido editados após o prazo regulamentar definido no art. 103 da Lei n. 8.212/91, pois segundo as salutares palavras da Ministra Eliana Calmon, nos autos do REsp 323.094/PR, DJ 29.6.2006, a respeito do tema versado, salientando sua impertinência. Verbis: "No que se refere ao alegado prazo 'decadencial' para regulamentação da Lei 8.212/91, previsto no seu art. 103, não há qualquer reparo a ser feito no acórdão recorrido, vez que o prazo ali estabelecido não guarda qualquer ligação com o instituto da decadência ou com qualquer outra penalidade que pudesse ser imposta ao Poder Executivo, de forma a afastar a eficácia da lei ou eventual regulamentação feita após esse prazo." 4. Quanto à adequação da alíquota ao grau de risco da atividade do trabalhador, que, ao entender da recorrente, fere o princípio da capacidade contributiva e **razoabilidade**, observo, mais uma vez, que por se tratar de matéria constitucional não merece conhecimento, ante a nítida incompetência desta Corte. 5. Outrossim, não se pode conhecer do recurso no que concerne à alegação de ofensa ao art. 195, I, da CF/88, a mercê de incidência do SAT sobre as folhas de salários. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, RESP 200500500670, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., VU, DJ. 27.02.2007, pg 243.)

Na mesma linha, trago à colação julgado deste Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N.1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da

empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 7056-16.2010.4.03/SP, Des. Fed. André Nekatschlow, 5ª T., DJ. 13.09.2010.)

Prosseguindo, cito os seguintes artigos da Constituição Federal:

O inciso II, do art. 5º, da CF/88, dispõe:

"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1º - Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Repise-se, o regulamento limitou-se a tratar de matéria elaborada pelas citadas leis ordinárias, conforme mandamento constitucional, explicitando-as, sem contudo desbordar dos contornos legislativos, para instituir ou modificar tributos. Cumpre ressaltar, ainda, que não há *inconstitucionalidade formal da delegação de competência*, posto que a matéria foi veiculada através de lei ordinária, conforme os balizamentos fixados na Constituição Federal. Logo não existe violação ao art. 68 da Carta Magna.

Tampouco há distorções na metodologia do FAP.

O FAP constitui um multiplicador que adapta as alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação incidentes sobre a folha de salários das empresas, com o fim precípuo de custear os benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Ora, é razoável a metodologia que impõe a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais, e o aumento da contribuição para aquelas que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves. A incidência de alíquotas diferenciadas observa o princípio da isonomia. Comentando o princípio, o professor Luciano Amaro deixa claro que (...) *Há de examinar-se se o legislador discriminou onde lhe era vedado, ou onde deixou de dessemelhar onde era obrigatório fazê-lo.*(...) (Direito Tributário Brasileiro, 12ª edição, Ed. Saraiva, 2006 pg.136)

Conclui-se que *não há ofensa ao princípio da legalidade* contido nos arts. 5º, inciso II, 150, inciso I, ambos da Constituição da República, ou então existe *inconstitucionalidade formal da delegação de competência*, em afronta ao

art. 68 da Constituição Federal de 1988, posto que toda as normas atinentes ao SAT e ao FAP buscam seu fundamento de validade nas leis e na Constituição Federal de 1988.

Finalmente, considere-se que a matéria já foi pacificada por este Egrégio Tribunal, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. A tese foi amplamente discutida no AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, em brilhante voto da Relatora, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 03/05/2010.

Desta feita, resta patente a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012512-18.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.012512-6/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 : SAO CARLOS S/A IND/ DE PAPEL E EMBALAGENS
ADVOGADO : PRISCILA PIRES BARTOLO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos** que opôs à execução de título judicial, ao julgar procedente o pedido, **condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios**, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Requer a apelante, em suas razões, a majoração dos honorários advocatícios, por considerá-los irrisórios.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos dos parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior.

Portanto, nos embargos à execução de título judicial, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º 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 § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput".

(AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225)

No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 83.904,00 (oitenta e três mil, novecentos e quatro reais), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, não são irrisórios os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. 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, 05 de julho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003922-69.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.003922-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : FRIBAI FRIGORIFICO VALE DO AMAMBAL LTDA e filial
: FRIBAI FRIGORIFICO VALE DO AMAMBAL LTDA filial
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações (interpostas pelo devedor e pelo INSS) e de remessa oficial, em face de sentença proferida em ação de rito ordinário, que julgou procedente o pedido visando ao reconhecimento da inconstitucionalidade do SAT e à restituição de valores.

O *decisum* reconheceu indevido o tributo e autorizou a repetição dos valores recolhidos, observadas a prescrição decenal, a limitação de 30% em cada competência e a necessidade de comprovação do não-repasse aos preços, a partir de janeiro de 1996. A decisão recorrida também afastou a aplicação da Taxa *Selic*.

O INSS defende a constitucionalidade do SAT e a prescrição quinquenal da restituição.

O devedor, por sua vez, sustenta a inaplicabilidade: *a*) da limitação da restituição a 30%, em cada competência; e *b*) da comprovação da não transferência do encargo financeiro. Requer, ainda, a incidência de juros pela taxa *Selic*, a partir do recolhimento indevido.

Contra-razões às fls. 223/240 (devedor) e 257/272 (INSS).

É o relatório. Decido.

Sem preliminares, passo ao exame de mérito.

Neste tema, vinculo-me aos seguintes precedentes do E. STF e do C. STJ, os quais acolho como *razão de decidir*:

É constitucional a cobrança do SAT, antes ou depois da Emenda Constitucional nº 20/98 (AI 645.886 AgR-ED/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.08.2010; AI 727.542 AgR/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.2009; e AI 742.458 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 14.04.2009).

A contribuição ao *Seguro de Acidente do Trabalho* (SAT), nos termos da **Súmula 351** do C. STJ, sujeita-se a alíquotas diferenciadas conforme o *grau de risco*: *a*) desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo CNPJ; ou *b*) que decorre da atividade preponderante, quando houver apenas um registro.

Nestes termos, portanto, o tributo é devido.

No caso, o devedor **não logrou demonstrar**, com *objetividade e pertinência*, qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívoco na cobrança ou cerceamento de defesa.

Em sendo legítima a imposição fiscal (SAT), restam prejudicadas as questões relativas à prescrição, à limitação da restituição e à incidência da *Selic*.

Assim, com o devido respeito, a decisão recorrida encontra-se em *desconformidade* com os precedentes e motivação acima, merecendo reparos.

Ante o exposto:

a) **nego seguimento** ao apelo do autor, a teor do art. 557, *caput*, do CPC; e

b) **dou provimento** ao apelo do INSS e à remessa oficial para, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, *reconhecer legítima* a contribuição ao SAT.

Fixo honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (valor presente), a serem suportados pelo autor, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00015 MEDIDA CAUTELAR Nº 0000865-33.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.000865-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

REQUERENTE : FRIBAI FRIGORIFICO VALE DO AMAMBAI LTDA e filial

: FRIBAI FRIGORIFICO VALE DO AMAMBAI LTDA

ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA

REQUERIDO : 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. : 2001.61.19.003922-4 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar interposta nesta Corte para suspender a exigibilidade da contribuição ao SAT, assim como afastar penalidades impostas pela requerida, notadamente recusa de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, até o julgamento da apelação no feito principal.

Alega-se, em resumo, inconstitucionalidade da contribuição ao SAT.

Do deferimento da liminar (fl. 111/112) o INSS interpôs agravo regimental (fls. 123/125).

Contestação às fls. 127/133.

Determinou-se o apensamento desta medida cautelar aos autos da apelação cível (fls. 139).

É o relatório. Decido.

O processo cautelar possui natureza instrumental e visa a garantir a *eficácia e utilidade* do feito principal, dele sendo sempre dependente.

Nesta data, proferi *decisão monocrática* no feito principal (*processo nº 2001.61.19.003922-4*) para reconhecer a constitucionalidade da contribuição ao SAT, **dando provimento** ao apelo do INSS e à remessa oficial, a teor do art.

557, § 1º - A, do CPC. Nesta mesma decisão, **neguei seguimento** ao apelo do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Assim, julgada a lide, *perdeu objeto* a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do requerente nestes autos. Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

Ante o exposto, **extingo** o processo cautelar por *perda de objeto*, nos termos do art. 267, VI, do CPC e **julgo prejudicado** o agravo regimental.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00016 MEDIDA CAUTELAR Nº 0007957-62.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.007957-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
REQUERENTE : FRIBAI FRIGORIFICO VALE DO AMAMBAI LTDA e filial
: FRIBAI FRIGORIFICO VALE DO AMAMBAI LTDA
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.19.003922-4 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de medida cautelar interposta nesta Corte para suspender a exigibilidade da contribuição ao SAT, assim como afastar penalidades impostas pela requerida, tais como: inscrição em dívida ativa e no CADIN e recusa de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, até o julgamento da apelação no feito principal.

Alega-se, em resumo, inconstitucionalidade da contribuição ao SAT.

Do deferimento da liminar (fl. 119/122) o INSS interpôs agravo regimental (fls. 139/141).

Contestação às fls. 132/141.

Determinou-se o apensamento dessa medida cautelar aos autos da apelação cível (fls. 147).

É o relatório. Decido.

O processo cautelar possui natureza instrumental e visa a garantir a *eficácia* e *utilidade* do feito principal, dele sendo sempre dependente.

Nesta data, proferi *decisão monocrática* no feito principal (*processo nº 2001.61.19.003922-4*) para reconhecer a constitucionalidade da contribuição ao SAT, **dando provimento** ao apelo do INSS e à remessa oficial, a teor do art. 557, § 1º - A, do CPC. Nesta mesma decisão, **neguei seguimento** ao apelo do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Assim, julgada a lide, *perdeu objeto* a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do requerente nestes autos. Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

Ante o exposto, **extingo** o processo cautelar por *perda de objeto*, nos termos do art. 267, VI, do CPC e **julgo prejudicado** o agravo regimental.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007507-79.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.007507-0/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 : HYSTER BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos** que opôs à execução de título judicial, ao julgar improcedente o pedido, **condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios**, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Requer a apelante, em suas razões, a redução dos honorários advocatícios, por considerá-los exagerados.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos dos parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior.

Portanto, nos embargos à execução de título judicial, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º 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 § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput".

(AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225)

No caso concreto, considerando que foi atribuído à causa o valor de R\$ 29.061,62 (vinte e nove mil, sessenta e um reais e sessenta e dois centavos), não são exagerados os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

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, 05 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005045-23.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.005045-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE FERNANDO BARSKA e outros
: DILERMANDO MASSEI
: ELIZABETH MAMEDE VALENTE
: RUTH ALBUQUERQUE MARTINS CARNEIRO
ADVOGADO : OLGA DE CARVALHO ALVES OLIVEIRA e outro
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução judicial.

Em razões de apelação de fls. 160/164, a União Federal sustenta o descabimento do pagamento de verba honorária, calculada no percentual de 10%, sobre o total do valor devido, porquanto a incorporação ocorreu em novembro de 2000, "não se justificando, portanto, a remuneração do patrono que a parte adversa constituiu, com a quantia requerida nesta execução, diante do reconhecimento do direito, por decisão na via administrativa".

Contrarrazões dos embargados às fls. 169/172.

O Ministério Público Federal opinou às fls. 177/179 pelo provimento da apelação.

Decido.

Quanto aos honorários advocatícios, impõe-se mencionar que o tema não comporta maiores ilações haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

A título elucidativo colacionam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).

Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais
2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.
3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.
4. Recurso Especial provido."

(RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Observa-se do presente feito que o pedido dos autores (ora embargados) foi julgado procedente, tendo sido determinado o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores

devidos. Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade. Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).

Portanto, não há falar-se em afastamento da verba honorária que, de igual forma, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

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-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 14 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 11455/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0640985-80.1984.4.03.6182/SP

1984.61.82.640985-9/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 : LINOGRÁFICA EDITORA LTDA
APELADO : PAULO CORNADO MARTI
ADVOGADO : SILVANA SETTE MANETTI e outro
PARTE RE' : ROSA CORNADO MARTI
No. ORIG. : 06409858019844036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de LINOGRÁFICA EDITORA LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou extinto o feito**, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Sustenta a apelante, em suas razões, que a citação da devedora foi determinada antes do decurso do prazo trintenário, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal. Requer, alternativamente, a exclusão dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 100249 / SP (Tribunal Pleno, Relator para acórdão Ministro Néri da Silveira, DJ 01/07/88, pág. 16903), reconheceu que as contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza jurídica de tributo, a elas não se aplicando os prazos previstos nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados das Egrégias Cortes Superiores:

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Contribuição estritamente social, sem caráter tributário - Inaplicabilidade à espécie do art. 173 do CTN, que fixa em cinco anos o prazo para a constituição do crédito tributário. RE conhecido e provido para se afastar a declaração de decadência. Precedente do plenário.

(STF, RE nº 110012 / AL, Relator Ministro Sideney Sanches, DJ 11/02/88, pág. 04745)

Consolidou-se 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 arts. 173 e 174 do CTN.

(STJ, REsp nº 281708 / MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002, pág. 00175)

E, a reforçar tal entendimento, o Egrégio Tribunal Superior de Justiça editou duas Súmulas:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos. (Súmula nº 210)

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (Súmula nº 353)

No caso, o débito exequendo refere-se às competências de 01/1967 a 03/1974, como se vê de fls. 03/06 (certidão de dívida ativa e discriminativo de débito inscrito) e a citação da devedora foi determinada em 15/05/84 (fl. 02), interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal ("O despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição").

Assim sendo, considerando que a citação da empresa devedora foi determinada antes do decurso do prazo de 30 (trinta anos), que é único para constituição e cobrança do crédito relativo ao FGTS, é de se reconhecer que não ocorreu a prescrição.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão 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 PROVIMENTO ao recurso**, para afastar a prescrição decretada pelo Juízo "a quo" e determinar o prosseguimento da execução fiscal. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001361-26.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.001361-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ORGANIZACAO MORENA DE PARCERIA E SERVICOS H LTDA
ADVOGADO : ELIZEU MOREIRA PINTO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00013612620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ORGANIZAÇÃO MORENA DE PARCERIA E SERVIÇOS H LTDA contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPO GRANDE, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **denegou a ordem**, com fundamento na legalidade e constitucionalidade da aplicação do FAP.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Alega, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Multiplicador de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tabela de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.

Sobre o tema, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.
5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.
6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.
7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.
8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.
9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.
10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).
11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.
12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.
(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010)
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP - PEDIDO LIMINAR.
1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.
2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003. O Decreto nº 6957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8212/91 e 10666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.
3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoerência da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.
4. Agravo a que se nega provimento.
(AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010)

Nesse sentido, ainda, confira-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte: AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 /

SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645.

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, 12 de julho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0559149-31.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.559149-1/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 : ELETRO SEG IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : THIAGO COUTO MENDES e outro
APELADO : PEDRO COELHO BISSI
: IRENE REITER BISSI
No. ORIG. : 05591493119974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de ELETRO SEG IND/ E COM/ LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 03/1992 a 06/1992, reconheceu a prescrição intercorrente e **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sustenta a apelante, em suas razões, que o feito executivo não ficou paralisado por inércia da exequente, visto que ela não foi intimada, mediante carga dos autos com vista, da decisão que suspendeu o feito, nos termos do artigo 40, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal. Alega, ainda, que o processo foi encaminhado ao arquivo, antes do decurso de 01 (um) ano, e que, não havendo decisão determinando o seu arquivamento, nunca teve início o prazo previsto no artigo 40, parágrafo 4º, da Lei de Execução Fiscal.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A prescrição intercorrente pode ser reconhecida se, por inércia do credor, a execução ficar paralisada por período superior ao prazo previsto na lei para cobrança do crédito exequendo, podendo a questão ser suscitada em sede de exceção de pré-executividade, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SÚMULA 7/STJ.

É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que em sede de exceção de pré-executividade é possível a alegação da ocorrência de prescrição dos créditos discutidos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória, o que não é o caso dos autos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag nº 1256401 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 24/03/2010)

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE - INÉRCIA DA FAZENDA - AFASTAMENTO DA SÚMULA 106/STJ - AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. Não se configura o dissídio jurisprudencial quando não realizado o devido cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas.

2. Cabível a exceção de pré-executividade como instrumento à disposição do executado para alegar a prescrição da pretensão tributária quando prescindível dilação probatória.

3. A prescrição da pretensão tributária somente se interrompe ou suspende nas hipóteses elencadas no CTN.

4. Não incidência da Súmula 106/STJ, tendo em vista a inércia da Fazenda Municipal na promoção da citação.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, negado o provimento.

(REsp nº 1003421 / PE, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 31/03/2009)

No caso, verifico que, encerrado o prazo de suspensão do feito executivo, este permaneceu no arquivo por mais de 05 (cinco) anos, impondo-se o reconhecimento da prescrição intercorrente, até porque a paralisação não se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário.

E não é verdade que a União não tomou conhecimento da decisão que suspendeu o feito executivo, sendo suficiente, para tanto, a intimação pessoal através de mandado, realizada em 17/09/2002 (fl. 21), visto que, à época, ainda não vigia a Lei nº 11033/2004, que estabeleceu a intimação pessoal dos procuradores da Fazenda Nacional mediante entrega dos autos com vista (artigo 20).

Além disso, não se tratando de prescrição intercorrente decretada de ofício, mas a pedido da executada, através de exceção de pré-executividade, não há que se falar em afronta ao disposto no artigo 40, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - DESNECESSIDADE - PRESCRIÇÃO ARGÜIDA PELO EXECUTADO - PRECEDENTES.

1. *"Apresentada exceção de pré-executividade, regularmente impugnada pela Fazenda Pública, e só após reconhecida a prescrição intercorrente, não se verifica ofensa ao § 4º, do art. 40 da LEF" (REsp 1180163 / MG, DJe 24/03/2010).*

2. *A investigação acerca do responsável pela falta de impulso processual demanda a revisão do contexto fático-probatório delineado nos autos, providência que não se coaduna com a via eleita, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental não-provido.*

(AgRg no REsp nº 1164997 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01/09/2010)

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, 12 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1202885-71.1994.4.03.6112/SP

1994.61.12.202885-4/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 : TAMAOKI E CIA LTDA
No. ORIG. : 12028857119944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de TAMAOKI E CIA LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias que deixaram no período de 11/1986 a 06/1988, reconheceu, de ofício, a ocorrência de prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, incluído pela Lei nº 11051/2004, e **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em suas razões, que o prazo prescricional aplicável às contribuições previdenciárias em cobrança é de 30 (trinta) anos, e não de 05 (cinco) anos. Requer, assim, a reforma total do julgado, com o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (incluído pela Lei nº 11051/2004)

A regra contida no parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzido pela Lei nº 11051/2004, dispendo sobre o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do que reza o artigo 462 do Código de Processo Civil, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - DIREITO PATRIMONIAL - POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (REsp nº 655174 / PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09/05/2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6830/80), acrescentado pela Lei 11051, de 30/12/2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp nº 746437 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/08/2005, pág. 156)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA - SÚMULAS Nº 282, 284 E 356 / STF - PRESCRIÇÃO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI Nº 11051/2004.

1. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas nº 282 e 356 / STF quando as questões suscitadas no especial não foram debatidas no acórdão recorrido, nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.

2. A falta de indicação do dispositivo legal supostamente contrariado, por não permitir a compreensão de questão infraconstitucional hábil para viabilizar o trânsito do recurso especial, atrai o impedimento consignado na Súmula nº 284 / STF.

3. Não é possível decretar de ofício a prescrição de créditos tributários. Precedentes.

4. A Lei nº 11051/2004, por possuir feição processual, aplica-se imediatamente aos processos em curso.

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

(REsp nº 817120 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 28/04/2006, pág. 296)

Ressalte-se, ainda, que a regra introduzida pela Lei nº 11051/2004 não afronta o disposto no artigo 146, inciso III, da atual Constituição Federal, pois não se refere à norma de direito tributário, como as que estabelecem a prescrição como causa extintiva da obrigação tributária, o prazo prescricional, o termo inicial e as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária.

Trata-se, na verdade, de norma de direito processual, que pode ser veiculado por lei ordinária, como a regra contida no parágrafo 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 11280/2006: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6830/80, incluído pela Lei 11051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.

3. Na vigência da Lei 11280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.

4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.

5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.

6. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1128099 / RO, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 17/11/2009)

Quanto ao prazo aplicável à prescrição intercorrente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que deve ser observado a lei vigente à época do arquivamento e, "caso sobrevenha, durante o arquivamento, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei

que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo":

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EC 8/1977 - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SUPERVENIENTE REDUÇÃO DO PRAZO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO - INTELIGÊNCIA DO ART. 40, § 4º, DA LEI 6830/1980.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, a partir da EC 8/1977, o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias é trintenário.
2. Com a nova ordem constitucional, restabeleceu-se a natureza tributária das contribuições sociais e, conseqüentemente, o prazo prescricional do art. 174 do CTN. Precedentes do STJ e do STF.
3. "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" (art. 40, § 4º, da Lei 6830/1980, com a redação dada pela Lei 11051/2004).
4. Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo previsto na lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6830/1980.
5. Caso sobrevenha, durante o arquivamento do feito, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo.
6. **Agravo Regimental não provido.**

(AgRg no REsp nº 1082060 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/03/2009) (grifei)

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados da Egrégia Corte Superior:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ARQUIVAMENTO - FATO GERADOR POSTERIOR À EC 8/77 E ANTERIOR À CR/88 - IRRELEVANTE.

1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, para a contagem do prazo da prescrição intercorrente, deve-se levar em consideração a lei vigente à época do arquivamento da execução fiscal. Precedentes.
2. "In casu", o despacho de arquivamento foi proferido em 01/03/1994, à luz da legislação que estabelece o prazo prescricional quinquenal, sendo irrelevante tratar-se de crédito decorrente de fato gerador posterior à EC nº 8/1977 e anterior à Constituição da República vigente, quando o lapso prescricional era trintenário.
3. **Recurso especial não provido.**

(REsp nº 1217356 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PERÍODO DE NOVEMBRO/1979 A AGOSTO/1980. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL.

1. "Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6830/1980" (REsp nº 1015302 / PE, Relator Ministro Herman Benjamin, in DJe 19/12/2008).
2. **Agravo regimental improvido.**

(AgRg no Ag nº 1281916 / PE, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 24/06/2010)

No caso, o crédito previdenciário refere-se às competências de 11/1986 a 06/1988, como se vê de fls. 02/05 (certidão de dívida ativa e seu discriminativo de débito inscrito), e a prescrição foi interrompida em 12/07/91 (fl. 02), nos termos do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei nº 6830/80 ("O despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição").

Não tendo sido encontrados bens da devedora sobre os quais pudesse recair a penhora, em 16/06/95 (fl. 15vº), o processo de execução fiscal, nos termos do artigo 40, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, foi suspenso por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 14/06/2010, como se vê de fls. 15/16.

À fl. 16, a exequente foi intimada, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da referida lei, introduzido pela Lei nº 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

Assim, considerando que o prazo prescricional aplicável à época do arquivamento era de 05 (cinco) anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, deve ser mantida a sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

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, 11 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1202972-27.1994.4.03.6112/SP

1994.61.12.202972-0/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 : GUARDA NOTURNA DE PRESIDENTE PRUDENTE e outros
: JOSE MOURA FERREIRA
: RUBENS ANTONIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12029722719944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de GUARDA NOTURNA DE PRESIDENTE PRUDENTE e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias que deixaram no período de 05/1983 a 09/1987, reconheceu, de ofício, a ocorrência de prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, incluído pela Lei nº 11051/2004, e **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em suas razões, que o prazo prescricional aplicável às contribuições previdenciárias em cobrança é de 30 (trinta) anos, e não de 05 (cinco) anos. Requer, assim, a reforma total do julgado, com o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (incluído pela Lei nº 11051/2004)

E a regra contida no parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzido pela Lei nº 11051/2004, dispendo sobre o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do que reza o artigo 462 do Código de Processo Civil, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - DIREITO PATRIMONIAL - POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (REsp nº 655174 / PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09/05/2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6830/80), acrescentado pela Lei 11051, de 30/12/2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp nº 746437 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/08/2005, pág. 156)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA - SÚMULAS Nº 282, 284 E 356 / STF - PRESCRIÇÃO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI Nº 11051/2004.

1. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas nº 282 e 356 / STF quando as questões suscitadas no especial não foram debatidas no acórdão recorrido, nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.

2. A falta de indicação do dispositivo legal supostamente contrariado, por não permitir a compreensão de questão infraconstitucional hábil para viabilizar o trânsito do recurso especial, atrai o impedimento consignado na Súmula nº 284 / STF.

3. Não é possível decretar de ofício a prescrição de créditos tributários. Precedentes.

4. A Lei nº 11051/2004, por possuir feição processual, aplica-se imediatamente aos processos em curso.

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

(REsp nº 817120 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 28/04/2006, pág. 296)

Ressalte-se, ainda, que a regra introduzida pela Lei nº 11051/2004 não afronta o disposto no artigo 146, inciso III, da atual Constituição Federal, pois não se refere à norma de direito tributário, como as que estabelecem a prescrição como causa extintiva da obrigação tributária, o prazo prescricional, o termo inicial e as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária.

Trata-se, na verdade, de norma de direito processual, que pode ser veiculada por lei ordinária, como a regra contida no parágrafo 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 11280/2006: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6830/80, incluído pela Lei 11051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.

3. Na vigência da Lei 11280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.

4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.

5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.

6. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1128099 / RO, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 17/11/2009)

Quanto ao prazo aplicável à prescrição intercorrente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que deve ser observado a lei vigente à época do arquivamento e, "caso sobrevenha, durante o arquivamento, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo":

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EC 8/1977 - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SUPERVENIENTE REDUÇÃO DO PRAZO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO - INTELIGÊNCIA DO ART. 40, § 4º, DA LEI 6830/1980.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, a partir da EC 8/1977, o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias é trintenário.

2. Com a nova ordem constitucional, restabeleceu-se a natureza tributária das contribuições sociais e, conseqüentemente, o prazo prescricional do art. 174 do CTN. Precedentes do STJ e do STF.

3. "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" (art. 40, § 4º, da Lei 6830/1980, com a redação dada pela Lei 11051/2004).

4. Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo previsto na lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6830/1980.

5. Caso sobrevenha, durante o arquivamento do feito, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1082060 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/03/2009) (grifei)

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados da Egrégia Corte Superior:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ARQUIVAMENTO - FATO GERADOR POSTERIOR À EC 8/77 E ANTERIOR À CR/88 - IRRELEVANTE.

1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, para a contagem do prazo da prescrição intercorrente, deve-se levar em consideração a lei vigente à época do arquivamento da execução fiscal. Precedentes.

2. "In casu", o despacho de arquivamento foi proferido em 01/03/1994, à luz da legislação que estabelece o prazo prescricional quinquenal, sendo irrelevante tratar-se de crédito decorrente de fato gerador posterior à EC nº 8/1977 e anterior à Constituição da República vigente, quando o lapso prescricional era trintenário.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1217356 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PERÍODO DE NOVEMBRO/1979 A AGOSTO/1980. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL.

1. "Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6830/1980" (REsp nº 1015302 / PE, Relator Ministro Herman Benjamin, in DJe 19/12/2008).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag nº 1281916 / PE, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 24/06/2010)

No caso, o crédito previdenciário refere-se às competências de 05/1983 a 09/1987, como se vê de fls. 04/06 (certidão de dívida ativa e seu discriminativo de débito inscrito), e a prescrição foi interrompida em 15/03/89 (fl. 02), nos termos do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei nº 6830/80 ("O despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição").

Não tendo sido encontrados bens da devedora sobre os quais pudesse recair a penhora, em 23/08/94 (fl. 58), o processo de execução fiscal, nos termos do artigo 40, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, foi suspenso por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 14/06/2010, como se vê de fls. 58/58vº.

À fl. 58vº, a exequente foi intimada, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da referida lei, introduzido pela Lei nº 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

Assim, considerando que o prazo prescricional aplicável à época do arquivamento era de 05 (cinco) anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, deve ser mantida a sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

Por fim, é descabida a remessa oficial, pois, nos termos do inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10352, de 26/12/2001, nas execuções fiscais, a sentença só está sujeita ao duplo grau de jurisdição nos casos em que acolhe, em todo ou em parte, os embargos do devedor, o que não é o caso.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial** 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 intemem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001900-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001900-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AGRO COML/ CAPELINHA LTDA e outros
: PALMYRO GUIRRO
: MARCIO ROBERTO DE BARROS GUIRRO
: ALEXANDRE ALBERTO DE BARROS GUIRRO
ADVOGADO : FAIZ MASSAD
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 08.00.00011-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

1. Fls. 125/130 e 133/137: Informa a embargante AGRO COML/ CAPELINHA LTDA que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, requerendo a desistência destes embargos do devedor.

E, intimada a se manifestar, a União não se opôs à desistência da ação, mas requereu a condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, sustentando que não se aplica, ao caso dos autos, a isenção prevista no artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 11941/2009.

Ocorre que os embargos à execução foram opostos não apenas pela pessoa jurídica, mas também pelos sócios-gerentes PALMYRO GUIRRO, MÁRCIO ROBERTO DE BARROS GUIRRO e ALEXANDRE ALBERTO DE BARROS GUIRRO, os quais não desistiram dos embargos, como manifestado à fl. 148.

INDEFIRO, pois, os pedidos de fls. 125/130 e 133/137, e passo ao exame do recurso de apelação.

2. Trata-se de remessa oficial e apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada em face de AGRO COML/ CAPELINHA LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para excluir, do pólo passivo da execução, os embargantes PALMYRO GUIRRO, MÁRCIO ROBERTO DE BARROS GUIRRO e ALEXANDRE ALBERTO DE BARROS GUIRRO.

Sustenta a apelante, em suas razões, que os sócios respondem solidariamente pelos débitos da empresa devedora, nos termos do artigo 13 da Lei nº 8620/93 c.c. o artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional. Requer, assim, a reforma do julgado, para manter os co-responsáveis no pólo passivo da execução.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 702232, estabeleceu, quanto ao ônus da prova relativa à co-responsabilidade do sócio-gerente, três hipóteses: (1) a execução ajuizada contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, cujo nome não consta da certidão de dívida ativa; (2) a execução proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, cujo nome consta da certidão de dívida ativa; e (3) a execução ajuizada contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente, cujo nome consta da certidão de dívida ativa.

No primeiro caso, entendeu o Egrégio Tribunal que o ônus da prova cabe ao exequente, que deverá demonstrar que o sócio-gerente agiu em infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, provar a dissolução irregular da sociedade.

Nos outros dois casos, em que o nome do sócio consta da certidão de dívida ativa, concluiu aquela Egrégia Corte Superior que o ônus da prova compete ao sócio-gerente, visto que a liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169)

Nesse sentido, são os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIO-NAMENTO - EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AOS SÓCIOS-GERENTES CUJOS NOMES CONSTAM DA INCLUSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 CTN - ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO - ERESP 702232 / RS - RECURSO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos *REsp 702232 / RS*, de relatoria do Ministro Castro Meira, assentou entendimento no sentido de que: a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; c) 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 relativa de liquidez e certeza da referida certidão.

2. Tendo sido a execução proposta contra a empresa e também os sócios-gerentes, e constando da CDA seus nomes, entende-se que cabe a estes o ônus de provar que não incorreram em nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, porquanto a referida certidão possui presunção relativa de liquidez e certeza.

3. Não obstante incumbisse aos sócios o ônus de provar a não-ocorrência da prática de atos com excesso de poder ou com infração de lei, contrato social ou estatuto, esses não o fizeram, consoante decidido pelo Tribunal de origem, de maneira que permanece ílesa a liquidez e a certeza da Certidão de Dívida Ativa.

4. Recurso especial desprovido.

(*REsp nº 697974 / RJ, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 03/05/2007, pág. 218*)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO ADVOGADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA.

1. O entendimento desta Corte fixou-se no sentido de que, mesmo ausente a assinatura do advogado nas razões do recurso especial, não resta este prejudicado se tiver sido assinada a petição de interposição do referido recurso.

2. A Primeira Seção, no julgamento dos *REsp 702232 / RS*, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; b) 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; c) 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. Senão, vejamos pelo aresto abaixo:

3. Na hipótese dos autos, a Certidão de Dívida Ativa incluiu o sócio-gerente como co-responsável tributário, cabendo a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

4. Agravo regimental improvido.

(*AgRg no REsp nº 856856 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/06/2007, pág. 311*)

No caso, os nomes dos co-responsáveis PALMYRO GUIRRO, MÁRCIO ROBERTO DE BARROS GUIRRO e ALEXANDRE ALBERTO DE BARROS GUIRRO já constam da certidão de dívida ativa, como se vê de fls. 47/60, a eles incumbindo demonstrar, de forma inequívoca, que, na gerência da empresa devedora, agiram de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, para afastar a responsabilidade prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, no artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Não obstante os documentos acostados às fls. 26/41 (alterações contratuais registradas na Junta Comercial do Estado de São Paulo) demonstrem que, de 28/01/2004 a 17/01/2007, os sócios MÁRCIO ROBERTO DE BARROS GUIRRO e ALEXANDRE ALBERTO DE BARROS GUIRRO não exerceram a gerência da empresa devedora, não são eles suficientes para afastar sua responsabilidade pelo período anterior, porquanto o débito exequendo se refere às competências de 12/2002 a 08/2006.

Na verdade, se pretendiam demonstrar que jamais exerceram a gerência da empresa devedora, deveriam ter instruído o feito com certidão expedida pela JUCESP, em que constasse o registro de todas as alterações contratuais, o que não ocorreu.

E, instados, pelo despacho de fl. 85, a especificar as provas que pretendiam produzir, os embargantes requereram a oitiva de testemunhas, como se vê de fl. 86, mas não juntaram o seu rol, como previsto no artigo 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, restando, pois, precluso o seu direito de produzir tal prova.

Desse modo, considerando que a parte embargante não conseguiu afastar a responsabilidade dos sócios-gerentes pelo débito da empresa, sendo que o ônus de tal prova lhe competia, a sua manutenção no pólo passivo da execução fiscal é medida que se impõe.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em total 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 manter, no pólo passivo da execução, os sócios PALMYRO GUIRRO, MÁRCIO ROBERTO DE BARROS GUIRRO e ALEXANDRE ALBERTO DE BARROS GUIRRO, mas restringindo a responsabilidade dos dois últimos ao período de 12/2002 a 01/2004. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004360-77.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.004360-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LUIS ROBERTO BERETTA
ADVOGADO : LUIS CARLOS BARELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00043607720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUÍS ROBERTO BERETTA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), 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, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que, após a vigência da Lei nº 10256/2001, é constitucional a exigência da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Alega o apelante, em suas razões, ser inconstitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, mesmo após a vigência da Lei nº 10256/2001. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende o autor, 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.

Assim, considerando que, com a vigência da Lei nº 10256/2001, tornou-se exigível a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido.

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, 13 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006372-43.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006372-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JANDERSON CAMPOS SILVA
ADVOGADO : MARCUS ALEXANDRE GARCIA NEVES
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 de instrumento interposto em face da r. decisão que com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **negou seguimento ao recurso de apelação** que objetivava a restituição do montante recolhido a maior relativamente à contribuição previdenciária incidente de forma separada sobre a gratificação natalina.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão por considerar o recurso de apelação tempestivo além de ter sido efetuado o seu preparo. Entende também que outros pressupostos estão presentes, tais como a legitimidade, interesse e inexistência de fato extintivo e impeditivo do direito de recorrer (fls. 129-134).

É a síntese do necessário.

Em princípio observo a admissibilidade do recurso subordina-se a requisitos subjetivos - legitimidade para recorrer, e objetivos - recorribilidade, tempestividade, singularidade, adequação, preparo, motivação e forma.

Na hipótese ventilada, ausente a adequação do recurso, senão vejamos.

Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.

É assim que o artigo 162 do Código de Processo Civil ensina que os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos, prevendo ademais que a decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente. Nessa linha, o artigo 522 do mesmo diploma legal prevê que das decisões interlocutórias caberá agravo. Paralelamente o artigo 513 do mesmo diploma legal prevê que da sentença caberá apelação, esclarecendo sobre a possibilidade de interposição de apelação em face de decisão que implica em alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC.

Por sua vez, o artigo 557, §1º do Código de Processo Civil enuncia que da decisão que negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, baseada no artigo 557, *caput*, **cabará agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto.**

E por que ater-se a tal exame? Para esclarecer sobre a impossibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão monocrática do Relator, baseada no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, como acontece com o caso dos autos.

No caso em apreço, houve negativa de seguimento ao recurso de apelação amparada em firme jurisprudência dos Tribunais Superiores. Desta feita, deveria a agravante insurgir-se em face da mencionada decisão pela via do agravo legal (artigo 557, §1º do Código de Processo Civil), uma vez que o sistema processual brasileiro prevê apenas um recurso para cada decisão judicial.

Pondero, por fim, que na hipótese não há falar-se em aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos vez que sua incidência fica adstrita à inexistência de preclusão por esgotamento do prazo do recurso certo, bem como a não verificação de erro grosseiro cometido na escolha da via recursal inadequada, o que não se afigura no caso em debate. Assim, são essas razões para demonstrar que o recurso cabível seria o agravo legal e não o agravo de instrumento equivocadamente interposto pela parte.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO INTERPOSTO.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004488-73.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.004488-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA LUCIA LEAO NASCIMENTO
ADVOGADO : PALMIRA BRITO FELICE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação ordinária que objetivava a restituição do montante recolhido a maior relativamente à contribuição previdenciária incidente de "forma separada" sobre a gratificação natalina, **julgou improcedente o pedido, reconhecendo, ainda, a prescrição parcial, referente aos recolhimentos efetuados antes de 29.11.2009.**

Na r. sentença o MM. Magistrado *a quo* considerou que os pagamentos efetuados em período anterior ao quinquênio que antecede o ajuizamento da demanda restaram prescrito. No mérito pronunciou a legalidade da exigência da cobrança de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (décimo-terceiro salário) por força da vigência da Lei nº 8.620/93. Mais, assinalou que a partir da edição da mencionada lei, admitiu-se a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina.

Nas razões recursais, a apelante sustenta que, em síntese, que a teor do disposto no §7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, é descabida e ilegal a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição, conforme previsto no §7º do artigo 37 do Decreto nº 612/92. Acrescenta que, se a Lei nº 8.212/91 contém previsão diversa para cálculo da contribuição sobre o 13º salário, não poderia o Decreto nº 612/92, sob pena de ultrapassar as dividas do poder regulamentar, determinar a incidência em separado da contribuição sobre a gratificação natalina (fls.62-88).

Contrarrazões acostadas às fls. 94-102.

É o breve relato.

Decido.

O exame dos elementos referidos nos autos impõe que se analise, preliminarmente, a questão pertinente ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Cumpre esclarecer que no caso em tela tem aplicação a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento desta demanda (27.06.2005) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

Dispõe o art. 3º da LC nº 118/05:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei".

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar.

Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

Verifica-se da documentação encartada com a inicial, que os recolhimentos indevidos reportam-se às competências de 12/1994 a 12/2004 ou seja, os pagamentos foram efetuados anteriormente à vigência da LC nº 118/05.

Desse modo, de acordo com a diretriz acima fixada, para os pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, ou seja, o pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei complementar guereada.

Como o ajuizamento da presente ação deu-se em 29.11.2004, não há que se falar em prescrição.

No mérito é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que "A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "*as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*"

Para pôr fim à referida discussão, o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994, assim dispôs:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ultrapassada a questão da legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (décimo terceiro), passo ao exame do mecanismo de cálculo.

O artigo 37, parágrafo 7º, do Decreto nº 612/92, ao minudenciar o disposto do art. 28, § 7º, da Lei nº 8212/91, estabeleceu que (*in verbis*):

Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo -terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS.

Observa-se que a Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 28, § 7º, tão-somente, define a gratificação natalina como integrante do salário-de-contribuição para todos os efeitos, fazendo exceção apenas ao cálculo do salário-benefício. O regulamento de lei não serve para o preenchimento de eventuais lacunas e omissões, não pode acrescentar conteúdo material à norma regulamentada, devendo restringir-se ao fim precípua de facilitar-lhe a aplicação e execução.

Esses princípios, não foram observados pelo Poder Executivo na edição do § 7º, do artigo 37, do Decreto n.º 612/92, quando determina que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em

separado, da tabela de alíquotas prevista para os salários-de-contribuição. Assim, inovou em sua função regulamentadora ao estabelecer gravame fiscal ao contribuinte. Precedentes da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça vinham consolidando o entendimento acerca da ilegitimidade da cobrança, conforme os precedentes abaixo relacionados:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA 'A' - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO - ART. 28, § 7º DA LEI N. 8.212/91 - FORMA DE CÁLCULO DETERMINADA PELO DEC. 612/92 - ILEGALIDADE - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 282, IV E 283 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS MORATÓRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 167, § 1º DO CTN E SÚM. 188/STJ.

Se a Lei 8.212/91 contém previsão diversa para cálculo da contribuição social incidente sobre o 13º salário, não poderia o Decreto n.612/92, sob pena de ultrapassar as divisas do poder regulamentar, determinar a incidência em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mediante a aplicação das alíquotas previstas na tabela a que se refere o artigo 22 do mencionado decreto.

A par do entendimento deste subscritor no sentido da ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa SELIC, no caso vertente, inviável o seu afastamento ante a ausência de pedido da parte, que pretendia, apenas, restringir a sua aplicação a partir do trânsito em julgado da sentença.

Os juros de mora fixados pela taxa SELIC somente têm incidência a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 167, § 1º, do Código Tributário Nacional e da Súmula n. 188 do Superior Tribunal de Justiça, assegurada atualização monetária.

Recurso especial provido, em parte, para determinar a incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado. (REsp n.º 357.345/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 12.05.03).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O 13º SALÁRIO. DECADÊNCIA. DECRETOS NºS 612/92 E 2173/97. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

O direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio. Interpretação dos arts. 173, I e 150, § 4º, do CTN.

A contribuição previdenciária, incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive a do 13º salário. (Precedentes)

A teor do disposto no parágrafo 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, é descabida e ilegal a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição, conforme previsto no parágrafo 7º do artigo 70 do Decreto nº 612/92.

Recurso especial provido, para afastar a incidência do regulamento, calculando-se a contribuição na forma da Lei nº 8.212/91.

(REsp n.º 462.521, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 19.05.03).

No entanto, com a inovação inserida pela Lei nº 8.620/93 a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa.

Vale referir que em julgados de minha relatoria, decidi contrariamente à tese empossada na presente decisão. No entanto, alinho-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça, que quando do julgamento do RESP nº 1066682, nos moldes da Lei nº 11.672/2008, que dispõe acerca dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento segundo o qual a Lei nº 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro.

Assim restou ementado o v. acórdão mencionado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei nº 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro. (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei nº 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei nº 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, em se considerando que a discussão cinge-se aos exercícios de 12/94 a 12/2004, posteriormente à Lei nº 8.620/93, não se pode reconhecer o direito à restituição de tais valores, posto que corretamente pagos. 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. Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002463-74.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.002463-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ATACADAO DISTRIBUICAO COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO 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. : 00024637420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COM/ E IND/ LTDA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na legalidade e constitucionalidade da aplicação do FAP, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Alega, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Multiplicador de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Ressalte-se, ademais, que a Portaria nº 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, o que não afronta as regras contidas nos artigos 142, 145 e 151 do Código Tributário Nacional, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (artigo 5º, incisos LIV, LV e LXXVII, da atual Constituição Federal).

Sobre o tema, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010)
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP - PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003. O Decreto nº 6957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8212/91 e 10666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010)

Nesse sentido, ainda, confira-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte: AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645.

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, 13 de julho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013167-49.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.013167-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FUNDAÇÃO RICHARD HUGH FISK
ADVOGADO : FLAVIO MASCHIETTO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131674920104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela *FUNDAÇÃO RICHARD HUGH FISK* em face do *DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP*, objetivando a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente (fls. 02/15).

A liminar foi deferida, para determinar à autoridade coatora a suspensão da exigibilidade da contribuição sobre a folha de salários incidente sobre o aviso prévio indenizado pago pela impetrante aos empregados, até ulterior decisão, bem como para autorizar o depósito judicial de futuras contribuições sociais previdenciárias sobre o valor de aviso prévio indenizado (fls. 231/232vº), tendo sido interposto agravo de instrumento pela União (Fazenda Nacional) (fls. 254/286), ao qual foi negado seguimento, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC (fls. 301/312).

A autoridade coatora prestou informações às fls. 246/250.

Sentenciado o feito (fls. 292/294vº, 321/321vº e 349), julgou-se procedente o pedido e concedeu-se a segurança, para declarar à impetrante o direito de não ser compelida, diante da inexistência de relação jurídico-tributária, ao recolhimento da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de aviso prévio indenizado, resolvendo-se o mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil. Após o trânsito em julgado, a impetrante poderá compensar os valores referentes à contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, recolhidos a partir de 13.01.2009.

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) interpôs recurso de apelação às fls. 333/345, sustentando, em síntese, a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e, na hipótese de procedência do pedido, defendeu a aplicação do prazo prescricional quinquenal e da sistemática do art. 89 da Lei nº 8.212/91.

Com contrarrazões (fls. 350/359), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo da União, mantendo-se a r. sentença (fls. 368/369vº).

DECIDO.

Inicialmente, é preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: 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; (...)

A simples leitura do mencionado artigo me leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*"

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição:

as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

Valioso o ensinamento de SERGIO PINTO MARTINS (in Direito da Seguridade Social):

O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Adiante, é preciso assinalar, por relevante, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) **verbas indenizatórias** e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de abonos e verbas indenizatórias, instituída pela Medida Provisória no. 1.523/96 - e suas reedições, substituída posteriormente pela Medida Provisória no. 1.596/97 - e suas reedições -, impende referir que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659 / UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, cujo acórdão está assim ementado:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (DJ nº. 239, de 10.12.1997 - grifei)

Posteriormente, a sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto, conforme se verifica na decisão proferida pelo e. Min. Joaquim Barbosa, relator da causa. Confira-se:

Decido.

Com a publicação da EC 20/1998, a competência constitucional para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos demais rendimentos do trabalho (art. 195, I, a), além da própria folha de salários.

A alteração substancial do parâmetro de controle constitucional existente no momento da publicação dos dispositivos impugnados causa o prejuízo do prosseguimento do controle concentrado, como tem decidido a Corte (cf. ADI 1.691, rel. min. Moreira Alves, DJ 04.04.2003; ADI 1.143, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.09.2001; ADI 188-QO, rel. min. Moreira Alves, DJ 22.02.2002; ADI 512, rel. min. Marco Aurélio, DJ 18.06.1999, e ADI 1.907-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 26.03.1999, v.g.).

Ademais, como bem observou o procurador-geral da República, o art. 22, I, § 2º, da Lei 8.212/1991, com a redação objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada.

Portanto, configura-se a perda do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. ADI 953, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, rel. min. Celso de Mello, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.03.2003, e, em decisão monocrática, ADI 2.016, rel. min. Celso de Mello, DJ 22.03.2004, v.g.).

Do exposto, julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos.

(DJ nº 33, de 15.02.2007)

Nota-se, portanto, que não subsiste a exigência fiscal hostilizada e, desse modo, não merece reparos a decisão recorrida. De fato, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*.

Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de

contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide.

Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008) (Grifei)

Desse modo, reconhece-se à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Cumpra esclarecer acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, sendo aplicável ao feito a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (10/06/2010) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

Dispõe o art. 3º da LC nº 118/05:

Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar.

Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

Como se pretende compensar os valores recolhidos indevidamente a contar da vigência do Decreto nº 6.727/2009 e tendo sido a presente ação constitucional ajuizada em 10 de junho de 2010, não há que se falar em prescrição das quantias pagas.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a *legislação que rege o instituto* sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda.

Destarte, como a ação foi ajuizada em 10 de junho de 2010, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, o art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como a IN RFB nº 900/2008.

Apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no *art. 170-A do CTN* e aguardar o trânsito em julgado da decisão, pois a demanda visa justamente ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, ficando demonstrada a existência de contestação judicial. Demais disso, cumpre acentuar que a referida norma (art. 170-A do CTN), de natureza processual, tem aplicação imediata, e assim incide sem detença aos processos pendentes.

Esse entendimento, impõe-se registrar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais merece destaque o acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 170-A DO CTN - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. No tocante à pretendida violação ao artigo 475 do CPC, sob o fundamento de que a decisão que concedeu a antecipação de tutela deveria submeter-se ao reexame necessário, carece a matéria do necessário prequestionamento. Se a recorrente entendesse haver alguma eiva no acórdão objurgado, deveria ter oposto embargos de declaração, a fim de viabilizar o exame da questão por este sodalício. Não se vê, e tampouco se vislumbra, na hipótese, a ameaça de lesão a justificar a concessão da antecipação de tutela, caracterizada pela urgência da antecipação do provimento final, pois a recorrente não será privada no futuro de eventual compensação das diferenças recolhidas a maior, se verificada a existência do direito no julgamento do mérito da ação. O que se observa no caso vertente é que, concedida a antecipação de tutela, torna-se presente o risco da irreversibilidade dos efeitos da medida para a fazenda, em nítida afronta ao disposto no § 2º do artigo 273 do Código Buzaid. O artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, determina expressamente que 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 178.202/SP, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJU DE 31.05.04) (Grifei).

À *correção monetária* devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. A aplicação da taxa SELIC destina-se tão somente à atualização monetária, devendo incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Com relação aos *juros moratórios*, revendo meu posicionamento, de acordo com a orientação jurisprudencial firmada pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na restituição de tributos, seja por **repetição em pecúnia**, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EREsp 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; EREsp 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

Por fim, entendendo 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-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União (Fazenda Nacional).

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004167-41.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004167-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALEKSANDRO ALVES BEZERRA
ADVOGADO : MARCUS ALEXANDRE GARCIA NEVES
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 de instrumento interposto em face da r. decisão que com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, ***negou seguimento ao recurso de apelação*** que objetivava a restituição do montante recolhido a maior relativamente à contribuição previdenciária incidente de forma separada sobre a gratificação natalina.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão, por considerar o recurso de apelação tempestivo além de ter sido efetuado o seu preparo. Entende, também, que outros pressupostos estão presentes, tais como a legitimidade, interesse e inexistência de fato extintivo e impeditivo do direito de recorrer (fls. 107/112).

É a síntese do necessário.

Em princípio, observo que a admissibilidade do recurso subordina-se a requisitos subjetivos - legitimidade para recorrer, e objetivos - recorribilidade, tempestividade, singularidade, adequação, preparo, motivação e forma.

Na hipótese ventilada, ausente a adequação do recurso, senão vejamos.

Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.

É assim que o artigo 162 do Código de Processo Civil ensina que os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos, prevendo, ademais, que a decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente. Nessa linha, o artigo 522 do mesmo diploma legal prevê que, das decisões interlocutórias, caberá agravo. Paralelamente, o artigo 513 do mesmo diploma legal prevê que da sentença caberá apelação, esclarecendo sobre a possibilidade de interposição de apelação em face de decisão que implica em alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC.

Por sua vez, o artigo 557, §1º do Código de Processo Civil enuncia que, da decisão que negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, baseada no artigo 557, *caput*, ***cabará agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto.***

E por que ater-se a tal exame? Para esclarecer sobre a impossibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão monocrática do Relator, baseada no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, como acontece com o caso dos autos.

Na situação em apreço, houve negativa de seguimento ao recurso de apelação amparada em firme jurisprudência dos Tribunais Superiores. Desta feita, deveria a agravante insurgir-se em face da mencionada decisão pela via do agravo legal (artigo 557, §1º do Código de Processo Civil), uma vez que o sistema processual brasileiro prevê apenas um recurso para cada decisão judicial.

Pondero, por fim, que na hipótese não há falar-se em aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos, vez que sua incidência fica adstrita à inexistência de preclusão por esgotamento do prazo do recurso certo, bem como a não verificação de erro grosseiro cometido na escolha da via recursal inadequada, o que não se afigura no caso em debate.

Assim, são essas razões para demonstrar que o recurso cabível seria o agravo legal e não o agravo de instrumento equivocadamente interposto pela parte.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO INTERPOSTO.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de julho de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006463-08.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.006463-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FONSECA MELO CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00064630820104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *FONSECA MELO CONSTRUÇÃO LTDA* em face do *DELEGADO REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS*, objetivando eximir-se da retenção na fonte do percentual de 11% (onze por cento), incidente sobre os valores das notas fiscais relativas aos serviços prestados a terceiros, prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, enquanto estiver enquadrada no regime simplificado de tributação (fls. 02/08).

A autoridade coatora prestou informações às fls. 54/65.

A liminar foi indeferida (fls. 69/71), em face da qual a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 76/84).

Sentenciado o feito (fls. 92/94vº), julgou-se improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 103/107, sustentando, em síntese, ser optante do SIMPLES e que este regime simplificado de tributação é incompatível com a substituição tributária imposta pelo art. 31 da Lei nº 8.212/91. Com contrarrazões (fls. 120/135), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo da impetrante (fls. 139/143).

DECIDO.

A r. sentença deve ser reformada.

O artigo 31 da Lei 8.212, de 24.7.1991, redação que lhe foi dada pelo artigo 23 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, dispôs o seguinte:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observando o disposto no § 5º do art. 33. (redação da Lei n. 9.711/98)".

§ 1º 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 da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devida sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço; (redação da Lei n.9.711/98)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na formado parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição; (redação da Lei n. 9.711/98).

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação; (redação da Lei n. 9.711/98)

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (redação do § 4º incisos da Lei n. 9.711/98)

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV- contratação de trabalho temporário na forma da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (redação da Lei n. 9.711/98).

Referido dispositivo sofreu nova redação pelo art. 9º da Lei nº 11.488/2007, nos seguintes termos:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal

ou fatura em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

§ 1º 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 da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devida sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço; (redação da Lei n.9.711/98)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na formado parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição; (redação da Lei n. 9.711/98).

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação; (redação da Lei n. 9.711/98)

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (redação do § 4º incisos da Lei n. 9.711/98)

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (redação da Lei n. 9.711/98).

O art. 9º da Lei nº 11.488/2007 foi revogado pela Lei nº 11.933/2009, a qual deu nova redação ao art. 31 da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009).

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

I - limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

II - vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

III - empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 6º Em se tratando de retenção e recolhimento realizados na forma do caput deste artigo, em nome de consórcio, de que tratam os arts. 278 e 279 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, aplica-se o disposto em todo este artigo, observada a participação de cada uma das empresas consorciadas, na forma do respectivo ato constitutivo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Este diploma jurídico estabeleceu responsabilidade tributária por substituição, atribuindo ao tomador dos serviços a obrigação de efetuar a retenção e o recolhimento relativo ao valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Argumenta-se se esta inovação legislativa teria criado ou não nova contribuição sobre o faturamento, modificando a respectiva alíquota, ou a base de cálculo sobre a folha de pagamento.

Embora a norma em exame tenha por objetivo o prévio recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social, devidas em razão da folha de pagamento dos segurados do prestador de serviços, o caso é se a determinação imposta à fonte pagadora guarda ou não vínculo ou nexo lógico com o pagamento dos salários.

A matéria *sub examem* não merece maiores ilações, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

Deveras, o dispositivo legal mencionado revela, apenas, uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal. Sobre o tema, ressalte-se o seguinte trecho do voto condutor, proferido pelo Ministro José Delgado, no Resp nº 410.355/MG, *in verbis*:

Quanto ao mérito, tenho que a conclusão a que chegou o acórdão recorrido, com base na fundamentação desenvolvida, está correta. Transcrevo o inteiro teor do voto condutor, por adotar as suas razões para decidir (fls. 118/119):

'5. O ponto nodal da questão é saber se a referida exação constitui nova modalidade de contribuição. Tenho para mim que procedem as razões da recorrente, inexistindo qualquer afronta ao princípio da legalidade. A lei não criou nova exação, apenas conferiu ao sujeito passivo da relação jurídica tributária a condição de responsável pelo pagamento do tributo, cujo fato gerador virá a ocorrer com o efetivo pagamento dos salários. A norma toma como base de cálculo o faturamento para estimar um valor aproximado do que será devido à contribuição incidente sobre os salários, assegurando a restituição acaso não se realize o fato gerador, ou se existirem quantias pagas a maior. Note-se que o "quantum debeatur" será sempre equivalente a 20% sobre a folha de salários e outros rendimentos do trabalho. Ora, a sistemática está em harmonia com a Emenda Constitucional nº 3/93, que deu nova redação ao § 7º do artigo 150, "in verbis":

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."

6. No caso, trata-se de substituição tributária para a frente, na qual a empresa contratante de serviços fica obrigada, em lugar da empresa contratada, a reter antecipadamente as quantias devidas a título das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários. Muito se questionou sobre a legitimidade desse dispositivo. Entretanto, parece-me que a norma consagra o princípio da "praticabilidade da tributação" (Sacha Calmon, Curso de Direito Tributário, p. 615, Forense, Rio de Janeiro, 1999), cobrando de um substituto por fato gerador de terceiro ainda não praticado, como já acontecia, aliás, com o imposto de transmissão de bens imóveis. Estas alterações, como bem lembrou o relator, permitem afastar a possível sonegação. Note-se, entretanto, que o ressarcimento é imediato caso não se realize o fato gerador, inexistindo enriquecimento ilícito para o Fisco.

7. Também não me parecem procedentes os argumentos para entender que o princípio da legalidade foi violado, haja vista que a devolução das quantias recolhidas foi disciplinada por mera ordem de serviço. Na verdade, o artigo 31 da referida lei já determina a restituição dos valores pagos, segundo os parâmetros estabelecidos na norma constitucional, limitando-se o ato administrativo a regular questões que não se enquadram nos parâmetros generalizantes da norma.

8. Ora, não se tratando de tributo novo, mas de simples alteração na forma de recolhimento do tributo não há porque falar em violação ao princípio do não-confisco ou que a cobrança constitui empréstimo compulsório disfarçado. Ante o exposto, dou provimento à apelação e julgo prejudicada a remessa oficial."

Acrescento, ainda, aos argumentos suso-apresentados, os seguintes:

a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento;

a determinação do artigo 31 questionado configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária;

o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal;

a prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

Registro, ainda, que, na minha concepção, o que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária'.

Esse é o posicionamento que sigo, por entender ser o mais coerente.

Posto isto, nego provimento ao recurso.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI

Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.
2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.
3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.
4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.
5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.
6. Recurso não provido. (RESP 439155/MG, Relator Ministro José Delgado, D.J. de 23.09.2002)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A retenção de contribuição previdenciária determinada pela Lei 9.711/98 não configura nova exação e sim técnica arrecadatória via substituição tributária, sem que, com isso, resulte aumento da carga tributária.
2. A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.
3. A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.
4. Precedentes da Corte.
5. Agravo Regimental provido. (AgRg no Ag 487846/RJ, Relator Luiz Fux, D.J. de 29/09/2003)

Nesta mesma esteira, justifica o Prof. Sérgio Pinto Martins, em sua obra "Direito da Seguridade Social" que o "objetivo é conseguir efetivamente cobrar das empresas prestadoras de serviço a exigência devida à Previdência Social. Assim, é feita a retenção na fonte do pagamento realizado pela tomadora de serviços à empresa prestadora."

Em razão das considerações alinhadas, entendo que a retenção de 11% sobre o preço dos serviços prestados não representa uma nova figura tributária, tendo plena correspondência com o ordenamento e uniforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Restando consagrada a constitucionalidade da retenção de 11% sobre as faturas de prestação de serviços, passo a análise do enquadramento legal da empresa.

No caso dos autos, a impetrante é optante do SIMPLES.

A opção das microempresas e empresas de pequeno porte pelo SIMPLES - sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições - implica na simplificação do cumprimento das obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias, nos termos do artigo 3º, § 1º da Lei 9.317/96, alterado pelas Leis Complementares nº 123/06, 127/07 e 128/08.

O objetivo é incentivar essas empresas, dispensando-lhes um tratamento jurídico diferenciado, que é incompatível com o regime de substituição tributária previsto pelo artigo 31 da Lei nº 8.212/91. É dizer, determinar a retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

Nesse sentido, o C. STJ, por ocasião do julgamento do RESP nº 200901023112, Relator Castro Meira, submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS REPETITIVOS.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência 511.001/MG, Relator o Ministro Teori Zavaski, DJU de 11.04.05, concluiu que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98.
2. O sistema de arrecadação destinado às empresas optantes pelo Simples é incompatível com o regime de substituição tributária previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91. A retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

3. A matéria foi submetida ao rito dos recursos repetitivos, de acordo com o artigo 543-C do CPC e com a Resolução 08/08 do STJ, nos autos do recurso especial nº 1.112.467/DF, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, no qual restou assente o entendimento acima afirmado.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP 200901023112, RESP nº 1142462, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ 29.04.2010).

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. Diante do exposto, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para desonerá-la da contribuição prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, enquanto estiver enquadrada no regime simplificado de tributação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004169-11.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GERSON DONIZETE DA CRUZ
ADVOGADO : MARCUS ALEXANDRE GARCIA NEVES
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
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **negou seguimento ao recurso de apelação** que objetivava a restituição do montante recolhido a maior relativamente à contribuição previdenciária incidente de forma separada sobre a gratificação natalina.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão, por considerar o recurso de apelação tempestivo além de ter sido efetuado o seu preparo. Entende, também, que outros pressupostos estão presentes, tais como a legitimidade, interesse e inexistência de fato extintivo e impeditivo do direito de recorrer (fls. 119/124).

É a síntese do necessário.

Em princípio, observo que a admissibilidade do recurso subordina-se a requisitos subjetivos - legitimidade para recorrer, e objetivos - recorribilidade, tempestividade, singularidade, adequação, preparo, motivação e forma.

Na hipótese ventilada, ausente a adequação do recurso, senão vejamos.

Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.

É assim que o artigo 162 do Código de Processo Civil ensina que os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos, prevendo, ademais, que a decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente. Nessa linha, o artigo 522 do mesmo diploma legal prevê que, das decisões interlocutórias, caberá agravo. Paralelamente, o artigo 513 do mesmo diploma legal prevê que da sentença caberá apelação, esclarecendo sobre a possibilidade de interposição de apelação em face de decisão que implica em alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC.

Por sua vez, o artigo 557, §1º do Código de Processo Civil enuncia que, da decisão que negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, baseada no artigo 557, *caput*, **cabará agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto.**

E por que ater-se a tal exame? Para esclarecer sobre a impossibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão monocrática do Relator, baseada no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, como acontece com o caso dos autos.

Na situação em apreço, houve negativa de seguimento ao recurso de apelação amparada em firme jurisprudência dos Tribunais Superiores. Desta feita, deveria a agravante insurgir-se em face da mencionada decisão pela via do agravo legal (artigo 557, §1º do Código de Processo Civil), uma vez que o sistema processual brasileiro prevê apenas um recurso para cada decisão judicial.

Pondero, por fim, que na hipótese não há falar-se em aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos, vez que sua incidência fica adstrita à inexistência de preclusão por esgotamento do prazo do recurso certo, bem como a não verificação de erro grosseiro cometido na escolha da via recursal inadequada, o que não se afigura no caso em debate. Assim, são essas razões para demonstrar que o recurso cabível seria o agravo legal e não o agravo de instrumento equivocadamente interposto pela parte.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO INTERPOSTO.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014425-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : ASSOCIACAO BENEFICENTE SANTA FE
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00221215520084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada ajuizada por dependência à apelação em mandado de segurança nº 0022121-55.2008.403.6100 visando a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos negativos, enquanto não julgado, em definitivo, o recurso interposto, no qual se objetiva o reconhecimento da imunidade da parte autora em relação aos débitos previdenciários postos no relatório de restrições.

Narra a requerente - Associação Beneficente Santa Fé - que ajuizou ação ordinária objetivando reconhecimento de imunidade tributária esculpida no parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal, tendo obtido antecipação dos efeitos da tutela para declarar a suspensão da exigibilidade dos débitos previdenciários patronais e autorizar a emissão de certidão de regularidade fiscal. Interposto agravo de instrumento pela União Federal (processo nº 2008.03.00.041842-8), restou mantida a tutela concedida.

Ato contínuo sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido e extinguindo o feito com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, cassando a tutela anteriormente proferida, ao que se considerou prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto.

Assim, visando salvaguardar o direito de obter a certidão positiva de débitos com efeitos negativos, a requerente ajuizou a presente medida cautelar incidental.

Defende ser entidade beneficente, cuja finalidade é a prestação de assistência material, moral, pedagógico, médica e de formação profissional de criança, adolescentes e jovens, em situação de risco, órfãos ou desamparados, de sorte que, desde o início de suas atividades conta com atestado de registro perante o Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, bem como título de entidade pública municipal, razão porque se considera imune do pagamento das contribuições previdenciárias.

Em juízo de cognição sumária, *deferi a liminar* para autorizar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos negativos, enquanto não julgado, em definitivo, o processo que versa sobre a eventual imunidade da parte requerente (fls. 768-771).

Citada, a União Federal oferta contestação sustentando a inadequação da vida eleita, posto que o objetivo primário é a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto na ação principal. Defende, ainda, a impossibilidade jurídica do pedido posto que a competência da Turma Julgadora se exaure no momento em que julgada a apelação da parte requerente. No mérito, manifesta-se pela improcedência do pedido.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, afasto as preliminares aventadas pela União Federal. Não há se confundir os efeitos em que o recurso é recebido com a tutela acautelatória, cujo objetivo é assegurar o resultado útil e prático do processo. No que toca a impossibilidade jurídica do pedido cumpre considerar que a medida cautelar possui a função instrumental de evitar o risco de ineficácia do provimento final na ação de conhecimento, de sorte que, sendo atividade voltada para a garantia do resultado do processo principal, impõe seja evidenciada situação de risco, agregada à verossimilhança da pretensão atual ou futura até o final deslinde da controvérsia.

No caso em apreço vejo presentes os requisitos que autorizam a concessão da medida acautelatória para preservar o bem jurídico e resguardar a eficácia da tutela principal.

É que a negativa em obter a certidão de regularidade fiscal importa na impossibilidade de contratação com o Poder Público e risco de rescisão de contrato de convênio celebrado com a Prefeitura, fato que pode inviabilizar a continuidade das atividades da requerente.

Já, a verossimilhança das alegações se afigura diante das alegações da requerente de gozar de imunidade tributária, tal qual estatuída no artigo 195 da Constituição Federal.

Observo que referido artigo estabelece que "são isentas de contribuição para seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei".

Primeiramente, ponto que referido artigo se refere ao instituto da imunidade, já que a vedação de cobrança de tributo decorre de regra da Constituição Federal.

O próprio STF já pacificou o entendimento de que se trata de imunidade:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUOTA PATRONAL. ENTIDADE DE FINS ASSISTENCIAIS, FILANTRÓPICOS E EDUCACIONAIS. IMUNIDADE (CF, ART. 195, § 7º). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

A cláusula inscrita no art. 195, §7º, da Carta Política - não obstante referir-se impropriamente à isenção de contribuição para a Seguridade Social - contemplou as entidades beneficentes de assistência social com o favor constitucional da imunidade tributária, desde que por elas preenchidos os requisitos fixados em lei.

A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal já identificou, na cláusula inscrita no art. 195, § 7º da Constituição da República, a existência de uma típica garantia de imunidade (e não de simples isenção) estabelecida em favor das entidades beneficentes de assistência social. Precedente: RTJ 137/965.(...)

(STF, 1ª Turma, RMS 22.192-9/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.12.96, unânime - grifei)

Cumprindo o mandamento constitucional, veio à lume a Lei nº 8.212/91 que, regulamentando a matéria, na sua redação original, impôs à entidade beneficente o atendimento **cumulativo** de diversos requisitos para gozar da isenção referida, são eles:

"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

Posteriormente, a Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998 alterou dispositivos da Lei nº 8.212/91, mormente o seu art. 55, dando nova redação ao inciso III e acrescentando os §§ 3º, 4º e 5º.

Todavia, tais alterações, bem assim os artigos 4º, 5º e 7º da própria Lei nº 9.732/98, foram suspensos, conforme liminar do STF na ADI nº 2.028-5/99, referendada pelo Plenário em 11/11/99, da qual vale transcrever o seguinte trecho:

Tudo recomenda, assim, sejam mantidos, até a decisão final desta Ação Direta de Inconstitucionalidade, os parâmetros da Lei nº 8.212/91, na redação primitiva (...). Defiro a liminar, submetendo-a desde logo ao Plenário, para suspender a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998" (DJ de 16/06/2000, pág. 00030).

Como se nota, o C. Supremo Tribunal Federal não afastou a validade dos requisitos impostos pela lei ordinária para a caracterização da imunidade, desde que não alterem o conceito de entidade beneficente previsto na Constituição Federal.

Sendo assim, entendo que, preenchidas tais exigências, é de ser deferido o instituto.

Frise-se que os requisitos legais necessários à caracterização de entidade beneficente de assistência social, a fim de usufruírem da imunidade do recolhimento de contribuições destinadas à Seguridade Social estão insculpidos no artigo 195, parágrafo 7º da Constituição Federal e no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, ambos acima descritos.

Vale mencionar que a Lei nº 12.101/2009, revogou o artigo 55 da Lei nº 8.212/91 bem como o art. 1º da Lei nº 9.732/98, na parte que altera o artigo supramencionado. No entanto, não há falar-se em aplicação de seus ditames ao caso vertente, posto que anterior à alteração legislativa, razão por que, no caso em apreço, é de se verificar se o direito da parte encontrava-se amparado pela legislação de regência do instituto quando do ajuizamento da ação. Percebe-se, destarte, que as entidades que gozam da imunidade do parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal, nos termos do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, são as que prestam serviços relativos à assistência social em sentido amplo, de forma gratuita às pessoas carentes ou não-carentes, em atividade filantrópica. Nesse sentido, segue julgado da Corte Superior e desta E. Quinta Turma, cujas ementas seguem:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO PIS. ENTIDADES DITAS FILANTRÓPICAS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA . ALEGADA NEGATIVA DE VIGÊNCIA DA LEI 9.732/98. EFICÁCIA SUSPensa PELO STF. ACÓRDÃO REGIONAL QUE RECONHECEU O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI 8.212/91. SÚMULA 07/STJ.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA. RESULTADO DO JULGAMENTO EMBARGADO. MANUTENÇÃO. 1. Requisitos legais necessários à caracterização de entidades beneficentes de assistência social, a fim de usufruírem da imunidade do recolhimento de contribuições destinadas à Seguridade Social, insculpida no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal de 1988. 2. Sendo cediço que a contribuição destinada ao PIS encontra-se enquadrada no inciso I, do supracitado dispositivo constitucional, afigura-se-lhe aplicável a imunidade do § 7º, atinente às entidades de assistência social "que atendam às exigências estabelecidas em lei". 3. Acórdão regional que assentou que: "A Constituição Federal de 1988, no art. 195, parágrafo, institui isenção de contribuições para a seguridade social em favor de entidades beneficentes de assistência social que atendam as exigências estabelecidas em lei. Essa isenção é, em verdade, imunidade. Contudo, como a regra fala em exigências estabelecidas em lei sem fazer menção à lei complementar, de lei ordinária é que se trata, configurando-se o caso em exceção à regra do art. 146, II, da Constituição, que exige lei complementar para regular as limitações constitucionais ao poder de tributar. A lei complementar somente é necessária quando o texto constitucional a exige expressamente. Assim, o preceito constitucional sobre a imunidade está regulado no art. 55 da Lei 8.212/91, na redação anterior à da Lei 9.732/98, que teve a eficácia suspensa pelo Pleno do STF, na ADIN 2.028-5, com base em inconstitucionalidade material por limitar o direito previsto na Constituição. As entidades que gozam da imunidade do parágrafo 7º do art. 195 da CF/88, de acordo com o art. 55 da Lei 8.212/91, são as que prestam serviços relativos à assistência social em sentido amplo (englobando educação e saúde), de forma gratuita às pessoas carentes, em atividade tipicamente filantrópica, ainda que não o façam exclusivamente desta forma, ou seja, mesmo que parte dos serviços sejam prestados a pessoas não-carentes mediante pagamento. Na espécie, a entidade promove assistência social em caráter filantrópico, consoante a prova dos autos, preenchendo os requisitos legais. Em decorrência, faz jus à imunidade constitucional pretendida." 4. Conseqüentemente, o deslinde da controversia demanda a análise reflexa dos artigos 195, I, § 7º, e 146, II, da Constituição Federal de 1988, cujo teor merece reprodução: "Art. 195. (...) § 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei." "Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;" 5. O Pretório Excelso, ao discorrer sobre o tema, em sede de Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.028/DF, advertiu que: "- De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei" sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, "c", da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ("Cabe à lei complementar: II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em conseqüência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega

contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei", sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do "periculum in mora". Referendou-se o despacho que concedeu a liminar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta." (ADI-MC 2028/DF, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, publicado no DJ de 16.06.2000) 6. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados julgados, vem decidindo no sentido de que, quando o acórdão recorrido decide com base em interpretação eminentemente constitucional, a via especial não pode ser aberta, posto que se estaria usurpando competência declinada pela Carta Maior ao Colendo Supremo Tribunal Federal, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 7. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada, mantendo, contudo, o entendimento concernente ao não conhecimento do recurso especial, por fundamento diverso, qual seja, o cunho eminentemente constitucional do thema iudicandum" (Primeira Turma, EDcl no AgRg no REsp nº 729.223/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 18/10/2007).

In casu, analisando os documentos colacionados aos autos, verifico que a requerente possui registro perante o Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, Conselho Municipal - COMAS/SP e Estadual - CONSEAS/SP. Seu estatuto, também, demonstra que presta relevantes serviços sociais, o que, a *primo ictu oculi*, impõe seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário em debate nesta via para autorizar a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE** a medida cautelar ora formulada para autorizar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos negativos até decisão definitiva do recurso de apelação (processo nº 2008.61.00.022121-1).

Em tempo, renumere-se o feito a partir de fls. 768, haja vista a inexatidão apresentada, bem como retifique-se a certidão de fls. 778 vez que não houve escoamento de prazo para oferecimento da contestação.

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0903055-88.1995.4.03.6110/SP

97.03.067157-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
PARTE AUTORA : COOPERATIVA DE CONSUMO POPULAR DE CERQUILHO S/C DE RESPONSABILIDADE LTDA
ADVOGADO : TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.09.03055-4 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação de rito ordinário, que julgou procedente o pedido e reconheceu que o SAT vem sendo recolhido de forma correta. A dívida perfaz **R\$ 28.589,02**, em maio/1995.

O *decisum* declarou insubsistentes as cobranças baseadas em grau elevado de risco para acidente de trabalho.

As partes não interpuseram recurso (certidão de fl. 170-verso).

É o relatório. Decido.

Sem preliminares, passo ao exame de mérito.

Neste tema, vinculo-me aos seguintes precedentes do E. STF, do C. STJ e do E. TRF/3ª Região, os quais acolho como *razão de decidir*:

É constitucional a cobrança do SAT, antes ou depois da Emenda Constitucional nº 20/98 (AI 645.886 AgR-ED/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.08.2010; AI 727.542 AgR/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.2009; e AI 742.458 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 14.04.2009).

A contribuição ao *Seguro de Acidente do Trabalho* (SAT), nos termos da **Súmula 351** do C. STJ, sujeita-se a alíquotas diferenciadas conforme o *grau de risco*: *a*) desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo CNPJ; ou *b*) decorre da atividade preponderante, quando houver apenas um registro.

À luz de prova pericial favorável, *é legítimo* o recolhimento do SAT à alíquota de 2% (grau médio de risco) por cooperativa de consumo assemelhada a supermercado (AC nº 200103990405890, 2ª Turma do TRF/3, Rel. Juiz Federal Convocado, Roberto Jeuken, DJF3 21.01.2010).

Nestes termos, portanto, a imposição fiscal é indevida.

No caso, o laudo pericial (fls. 114/117) reconheceu que "a atividade ali desenvolvida é a de comércio varejista com predominância de gêneros alimentícios (supermercado). São comercializados ainda produtos de confecções, calçados e brinquedos".

Outrossim, a perícia concluiu que, nos termos da NR-4, a autora se enquadra no código 52.12-4 - Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios, com área de venda entre 300 e 5000 metros quadrados - supermercados - grau de risco: 2 (fl. 140).

Desse modo, o devedor **logrou demonstrar**, com *objetividade e pertinência*, a inexistência de *fatores elevados de risco* para acidente de trabalho - o que justifica o recolhimento do SAT, à alíquota defendida pelo devedor. Assim, a decisão recorrida encontra-se em *total conformidade* com os precedentes e motivação acima, não merecendo reparos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008974-06.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ARLETE HESS e outros

: DENISE TIEMI KOBAYASHI HORIGUCHI

: ERVALDO MEIRA

: LENY BRUNO

ADVOGADO : CONCEICAO RAMONA MENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

1. Fls. 142/143: diga o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
2. Publique-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014792-64.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.014792-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADEILSON BOGADO FERREIRA
ADVOGADO : RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00147926420094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *ADEILSON BOGADO FERREIRA* em face do *DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPO GRANDE/MS*, objetivando declaração de inexigibilidade do pagamento da contribuição previdenciária FUNRURAL, incidente sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção rural, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.212/91, em razão de sua inconstitucionalidade (fls. 02/24).

A liminar foi indeferida às fls. 140/141.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 166/172).

Sentenciado o feito (fls. 193/200), julgou-se improcedente o pedido.

O impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 213/224, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade da exação, pelas seguintes razões: a) impossibilidade de criação de nova fonte de custeio previdenciária, sem a observância de lei complementar; b) ocorrência da bitributação; c) ocorrência de poltributação; d) impossibilidade de fixação de base de cálculo de tributo por instrução normativa; e e) malferimento ao princípio da isonomia; razão pela qual pugnou pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões (fls. 229/237), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo do impetrante, mantendo-se a r. sentença (fls. 240/243).

DECIDO.

Entendo que é aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido dispositivo, 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.

Acerca da matéria em testilha, mister se faz traçar o seu delineamento histórico.

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuíssem, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%. O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs:

Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei.

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

NO CASO DOS AUTOS:

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21 da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, *in verbis*:

Decisão. O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010).

Trago, também, trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

Importante enfatizar que no julgamento explicitado o dispositivo foi declarado inconstitucional sem ressalvas, tornando nulo todo o artigo 25 inciso I e II, com redação dada pela 8.540/92.

Neste caso, estamos diante do efeito "ex tunc" da inconstitucionalidade declarada, ou seja, alcança a norma a partir do seu nascimento, como se nunca houvesse existido no mundo jurídico, com as conseqüências jurídicas daí resultantes. Assim, não subsiste a obrigação tributária, criadas e alteradas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97.

Merece destaque, também, a tese, no sentido de que com a edição da Lei 10.256/2001, constitucionalizou a cobrança do NOVO FUNRURAL cumprindo assim a determinação imposta pelo Acórdão no RE 363.852/MG, questão aventada nos Embargos Declaratórios opostos pela União.

Para melhor compreensão, transcrevo a norma em comento:

Redação original da Lei 10.256, de 9 de julho de 2001.

Art. 1º A Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do artigo 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

Conclui-se, portanto, que a Lei 10.256/2001 somente alterou o *caput* do artigo 25, não sendo possível a cobrança em razão de tal disposição, uma vez que a base de cálculo e alíquota previstas nos incisos I e II foram julgadas

inconstitucionais pela Suprema Corte, não podendo ser admitida a exigibilidade da Norma, por lhe faltar o critério quantitativo da hipótese de incidência previsto em legislação viciada.

Quanto a isso, é a lição de Paulo de Barros Carvalho:

Na hipótese (descriptor), haveremos de encontrar um critério material (comportamento de uma pessoa), condicionado no tempo (critério temporal) e no espaço (critério espacial). Já na consequência (prescritor), depararemos com um critério pessoal (sujeito ativo e sujeito passivo) e um critério quantitativo (base de cálculo e alíquota). A conjunção desses dados indicativos nos oferece a possibilidade de exigir, na sua plenitude, o núcleo lógico-estrutural da norma padrão de incidência tributária (CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO. 9ª edição. São Paulo; Saraiva, 1997, pág. 152).

A propósito:

...Nesse contendo, fica facilmente compreensível as razões pelas quais no julgamento do RE 363.852/MG também foi declarado que a Lei nº 10.256/2001 não tem arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, pois uma vez afastada a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis nº. 8.540/92 e 9.528/96, sobrou apenas a redação original deste dispositivo legal, que previa apenas a contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural dos segurados especiais, que exerciam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, apontados no inciso VII do artigo 12 da Lei de custeio. Ou seja, a Lei 10.256/2001 não elegeu ou estipulou o binômio base de cálculo/fato gerador, nem definiu a alíquota.

Nasceu capenga, natimorta, pois somente à lei cabe eleger estes elementos dimensionantes do tributo, no caso Lei Ordinária, conforme artigo 9º, inciso I do CTN, artigo 150, inciso I e artigo 195 caput, ambos da Carta Política ... (Embargos de Declaração em Agravo Legal em Apelação Cível nº 2005.71.02.003892-8/RS, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, TRF4.)

Posteriormente, tais questões foram resolvidas pelo Supremo Tribunal Federal no dia 17 de março de 2011, conforme a seguinte ementa do julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. A inexistência de vício no pronunciamento judicial conduz ao desprovementos dos embargos de declaração. (Emb. Decl. No RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, j. 17.03.2011).

Diante do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE 363.852, deixaram de existir quaisquer dúvidas da abrangência da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF aos fatos geradores ocorridos até a atualidade, por inexistir lei arrimada na EC nº 20/98.

É de se concluir, portanto, não ser possível a exigibilidade da responsabilidade tributária e das contribuições previstas nos artigos 25 e 30 da Lei nº 8.212/91, considerando o julgamento do RE 363.852, dos Embargos de Declaração opostos pela União Federal naqueles autos e diante dos argumentos acima indicados.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação do impetrante, para declarar a inexigibilidade da responsabilidade tributária e das contribuições previdenciárias cobradas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, previstas no artigo 25, caput c/c incisos I e II e artigo 30, incisos III e IV da Lei nº 8.212/91, e suas alterações posteriores.

Intimem-se

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001505-49.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.001505-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : W M TANNOUS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00015054920104036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 228: Defiro.

Decorrido o prazo, com manifestação da impetrante, vista à União (Fazenda Nacional).

São Paulo, 12 de julho de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018459-54.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.018459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DISTRIBUIDORA RIOPRETANA DE DROGAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos** que opôs à execução de título judicial, referente à restituição de crédito decorrente do recolhimento indevido de contribuições sobre a remuneração de administradores e autônomos, **julgou improcedente o pedido**, fazendo prevalecer o cálculo apresentado pela autora-embargada, que chegou a valor inferior ao obtido pela contadoria judicial, no cálculo constante de fls. 29/34, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a incidência de quaisquer índices de correção monetária que não os constantes do título exequendo tornam irremediavelmente comprometida a liquidez do suposto crédito da embargada. Requer, assim, a reforma total do julgado, para fazer prevalecer o cálculo por ela apresentado, com inversão do ônus da sucumbência.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do Código de Processo Civil:

Art. 468 - A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Daí por que a conta de liquidação deve obedecer os parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É inadmissível, em execução de sentença, alterar-se os limites contidos na sentença de conhecimento, exceto se houver erro material (...). - 5. Os embargos à execução não constituem a via própria para questionar a coisa julgada. (REsp nº 974933 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 25/10/2007, pág. 164)

No caso, a decisão exequenda, como se vê de fls. 229/233 do apenso, estabeleceu que os valores a serem restituídos deverão ser corrigidos, desde o pagamento indevido, adotando o BTN, de fevereiro de 1989 a 1º de fevereiro de 1991; o INPC (IBGE), de fevereiro a dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e a taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, tendo consignado, ainda, que a referida taxa não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

Nestes embargos, ante a divergência entre os cálculos apresentados pela autora-embargada e pela ré-embargante, às quais, para 06/2006, chegaram aos valores de R\$ 89.646,85 (oitenta e nove mil, seiscentos e quarenta e seis reais e oitenta e cinco centavos) e R\$ 76.547,60 (setenta e seis mil, quinhentos e quarenta e sete reais e sessenta centavos), respectivamente, o Juízo "a quo" determinou a remessa dos autos à contadoria judicial, a qual concluiu, às fls. 20/25, que o valor devido correspondia, em 06/2006, a R\$ 75.987,38 (setenta e cinco mil, novecentos e oitenta e sete reais e trinta e oito centavos), esclarecendo, à fl. 19, que a embargada incluiu indevidamente a guia de 03/90, que não apresenta nenhum valor no campo "empresa", e que ambas as partes incluíram indevidamente a taxa do mês inicial da SELIC de 2,58%, em 01/96.

Posteriormente, em cumprimento ao determinado pelo Juízo à fl. 27, foi elaborado novo cálculo pela contadoria judicial, acostado às fls. 29/34, para aplicar os índices adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Assim, considerando que a decisão exequenda estabelece os índices a serem utilizados para atualização monetária, não pode prevalecer o segundo cálculo apresentado pela contadoria judicial, acostado às fls. 29/34, que aplicou os índices expurgados da inflação, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.

(REsp nº 1120267 / AM, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/08/2010)

A sentença proferida nos embargos à execução de sentença determinou que os índices de correção monetária a serem aplicados são o BTN de maio de 1989 a fevereiro de 1991, o IPC/FGV de março a dezembro de 1991 e a partir de então a UFIR, esclarecendo que os expurgos inflacionários não devem ser incluídos nos cálculos porque o termo inicial da incidência da correção monetária é o mês de maio de 1989, afastando, por conseguinte os expurgos pretendidos para os meses de janeiro e fevereiro de 1989. - 2. Firmada a premissa constante do acórdão recorrido de que o título judicial fixou o BTN como índice de correção aplicável, a jurisprudência desta Corte é pacífica em reconhecer a impossibilidade da incidência dos expurgos inflacionários sobre o débito judicial.

(EDcl nos EDcl no REsp nº 904212 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 04/11/2008)

Não obstante o primeiro cálculo elaborado pela contadoria judicial, constante de fls. 20/25, seja o que melhor traduz o determinado na decisão exequenda, faço prevalecer, para não extrapolar os limites do pedido, o cálculo apresentado pela embargante, que chegou a valor maior.

Quanto aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil. Assim, deve a embargada, que restou vencida, arcar com o pagamento de tal verba. E, no caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 13.099,15 (treze mil e noventa e nove reais e quinze centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

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, para julgar totalmente procedentes os embargos, fazendo prevalecer o cálculo elaborado pela embargante, que chegou, para 06/2006, ao valor de R\$ 76.547,60 (setenta e seis mil, quinhentos e quarenta e sete reais e sessenta centavos), condenando a embargada, que restou vencida, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000796-53.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000796-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : COATS CORRENTE LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00007965320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por COATS CORRENTE LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos** à execução de título judicial, referente à restituição de crédito decorrente do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a título de férias não gozadas no período de setembro/1982 a dezembro/1984, **julgou procedente o pedido**, para o fim de apurar o excesso da execução, que deverá prosseguir pelo valor de R\$ 10.338,96, para 09/2009, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00 (novecentos reais).

Sustenta a autora-embargada, em suas razões de apelo, que é devida a aplicação dos índices expurgados da inflação, em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Requer, assim, a reforma do julgado, para fazer prevalecer o cálculo por ela elaborado. Pede, alternativamente, a exclusão os honorários advocatícios.

Por sua vez, requer a União, na forma das razões de fls. 64/67, a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do Código de Processo Civil:

Art. 468 - A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Daí por que a conta de liquidação deve obedecer os parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É inadmissível, em execução de sentença, alterar-se os limites contidos na sentença de conhecimento, exceto se houver erro material (...). - 5. Os embargos à execução não constituem a via própria para questionar a coisa julgada. (REsp nº 974933 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 25/10/2007, pág. 164)

No caso, a decisão exequianda, como se vê de fls. 965/978 do apenso, estabeleceu que os valores a serem restituídos deverão ser corrigidos, desde o pagamento indevido, sem o cômputo dos índices expurgados da inflação, adotando a ORTN até fevereiro de 1986; a OTN, de março de 1986 a janeiro de 1989; o BTN, de fevereiro de 1989 a 1º de fevereiro de 1991; o INPC (IBGE), de fevereiro a dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e a taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, tendo consignado, ainda, que a referida taxa não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

Assim, considerando que a decisão exequianda estabelece os índices a serem utilizados para correção monetária, não pode prevalecer o cálculo apresentado pela autora-embargada, que aplicou os índices adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Quando houver expressa indicação, na sentença exequianda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.

(REsp nº 1120267 / AM, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/08/2010)

A sentença proferida nos embargos à execução de sentença determinou que os índices de correção monetária a serem aplicados são o BTN de maio de 1989 a fevereiro de 1991, o IPC/FGV de março a dezembro de 1991 e a partir de então a UFIR, esclarecendo que os expurgos inflacionários não devem ser incluídos nos cálculos porque o termo inicial da incidência da correção monetária é o mês de maio de 1989, afastando, por conseguinte os expurgos pretendidos para os meses de janeiro e fevereiro de 1989. - 2. Firmada a premissa constante do acórdão recorrido de que o título judicial fixou o BTN como índice de correção aplicável, a jurisprudência desta Corte é pacífica em reconhecer a impossibilidade da incidência dos expurgos inflacionários sobre o débito judicial.

(EDcl nos EDcl no REsp nº 904212 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 04/11/2008)

Desse modo, considerando que o cálculo apresentado pela União é o que melhor traduz o determinado na decisão exequianda, deve prevalecer, nesse aspecto, a sentença recorrida, que julgou procedentes os embargos à execução de título judicial.

Quanto aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil. Assim, deve a embargada, que restou vencida, arcar com o pagamento de tal verba, que fica mantida em R\$ 900,00 (novecentos reais), como fixada na sentença.

Nos termos dos parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior.

Portanto, nos embargos à execução de título judicial, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º 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 § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput".

(AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225)

No caso concreto, tendo em vista que foi atribuído à causa o valor de R\$ 12.145,04 (doze mil, cento e quarenta e cinco reais e quatro centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, não são irrisórios os honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00 (novecentos reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que as apelos estão em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHES SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 11446/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006344-53.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.006344-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : VALDIR DIVONE GUARNIERI
ADVOGADO : SEBASTIAO ALVES CANGERANA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00063445320104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por VALDIR DIVONE GUARNIERI e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 24/06/2010, objetivando 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, bem como ver reconhecido o seu direito de obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos, **julgou parcialmente procedente o pedido**, apenas para reconhecer a inexigibilidade da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10256/2001, condenando cada parte a arcar com o pagamento de honorários dos respectivos patronos.

Alega o autor, em suas razões, ser inconstitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, mesmo após a vigência da Lei nº 10256/2001. Sustenta, ainda, que é devida a restituição dos valores indevidamente recolhidos nos 10 (dez) anos que antecederam o ajuizamento da ação, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Por sua vez, sustenta a União a constitucionalidade da contribuição em questão, antes mesmo da vigência da Lei nº 10256/2001. Alega, ainda, que eventuais créditos foram atingidos pela prescrição quinquenal, nos termos dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende o autor, 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, arimada 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. Assim, considerando que o autor acostou, aos autos, apenas as notas fiscais de produtor expedidas entre 28/02/2002 e 03/12/2009, quando já estava vigendo a Lei nº 10256/2001, deve ser mantida a sentença também na parte em que indeferiu o pedido de restituição.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO SEGUIMENTO aos recursos e à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005271-22.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005271-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOAO GABRIEL KIRCHHEIM STEBBINS
ADVOGADO : JAMES MARINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00052712220104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOÃO GABRIEL KIRCHHEIM STEBBINS contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 27/05/2010 em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), 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 8540/92 e alterações posteriores, bem como ver reconhecido o seu direito de obter a restituição de valores indevidamente recolhidos desde o ano de 2006, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que, após a vigência da Lei nº 10256/2001, é constitucional a exigência da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Alega o apelante, em suas razões, ser inconstitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, mesmo após a vigência da Lei nº 10256/2001. Requer, assim, a reforma total do julgado, com o reconhecimento do seu direito de restituir os valores indevidamente recolhidos, nos 10 (dez) anos que antecederam o ajuizamento da ação.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende o autor, 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, arrimada 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. Assim, considerando que o autor acostou, aos autos, apenas as notas fiscais de produtor relativas ao período de 02/06/2007 a 02/06/2009, quando já estava vigendo a Lei nº 10256/2001, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido.

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, 08 de julho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002397-55.2010.4.03.6113/SP
2010.61.13.002397-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOAQUIM JUSTINO BOLONHA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023975520104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por JOAQUIM JUSTINO DE BOLONHA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 08/06/2010, objetivando 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, bem como ver reconhecido o seu direito de obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, e o direito do autor a obtenção dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, acrescidos dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, condenando a parte ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais). Alega o autor, em suas razões, ser devida a restituição dos valores indevidamente recolhidos nos 10 (dez) anos que antecederam o ajuizamento da ação, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Discorda, ainda, dos critérios de correção monetária, requerendo a aplicação da taxa SELIC. Pleiteia, por fim, a majoração dos honorários advocatícios, observando-se os limites fixados pelo artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, sustenta a União a constitucionalidade da contribuição em questão, antes mesmo da vigência da Lei nº 10256/2001. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende o autor, 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. Assim, do reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, decorre o direito do autor à obtenção da restituição dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição decenal.

Ocorre que, 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 quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.

Confira-se:

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.

(EREsp 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:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ART. 543-C, DO CPC - TRIBUTÁRIO - AUXÍLIO CONDUÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - ARTIGO 4º, DA LC 118/2005 - DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONTROLE DIFUSO - CORTE ESPECIAL - RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09/06/05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

"Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarar interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o "dies a quo" do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. "In casu", insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal "a quo", pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considerava os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009) (grifei)

Assim firmada a orientação pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de ser adotado, para as contribuições recolhidas antes da entrada em vigor do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

Destarte, considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, deve ser observado, em relação aos valores recolhidos de 08/06/2000 a 08/10/2001, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.

E, aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009)

Por fim, quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve o autor, que foi vencedor em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

E, nos termos dos parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior.

Portanto, nas causas em que não houver condenação, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º 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 § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput".

(AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225)

No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 38.309,79 (trinta e oito mil, trezentos e nove reais e setenta e nove centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do autor**, para reconhecer que não foram atingidas pela prescrição as contribuições recolhidas indevidamente no período de 08/06/2000 a 08/10/2001 e para que, sobre os valores a serem restituídos, incida apenas a taxa SELIC, a partir do recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de juros ou correção monetária, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial**, para reconhecer a exigibilidade da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção após a vigência da Lei nº 10256/2001, restringindo a restituição aos valores indevidamente recolhidos até 08/10/2001 e condenando o autor, que foi vencedor em parte mínima do pedido, a arcar, por inteiro, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000835-50.2010.4.03.6003/MS
2010.60.03.000835-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VAINO CESAR DA SILVA QUEIROZ
ADVOGADO : PAULO CESAR DA SILVA QUEIROZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00008355020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 11/06/2010 por VAINO CÉSAR DA SILVA QUEIROZ, objetivando 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, bem como ver reconhecido o seu direito de obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos, **julgou procedente o pedido**, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, e o direito do autor a obtenção dos valores indevidamente recolhidos nos 10 (dez) anos que antecederam o ajuizamento da ação, acrescidos da taxa SELIC até 28/06/2009 e, após, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Por sua vez, sustenta a União a constitucionalidade da contribuição em questão, antes mesmo da vigência da Lei nº 10256/2001. Alega, ainda, que eventuais créditos foram atingidos pela prescrição quinquenal, nos termos dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005. Por fim, requer seja o autor condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende o autor, 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, arremada 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.

Assim, do reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, decorre o direito do autor à obtenção da restituição dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição decenal.

Ocorre que, 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 quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.

Confira-se:

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:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ART. 543-C, DO CPC - TRIBUTÁRIO - AUXÍLIO CONDUÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - ARTIGO 4º, DA LC 118/2005 - DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONTROLE DIFUSO - CORTE ESPECIAL - RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09/06/05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação,

que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o "dies a quo" do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. "In casu", insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal "a quo", pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009) (grifei)

Assim firmada a orientação pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de ser adotado, para as contribuições recolhidas antes da entrada em vigor do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

Destarte, considerando que a ação foi ajuizada em 11/06/2010, deve ser observado, em relação aos valores recolhidos de 11/06/2000 a 08/10/2001, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.

E, aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, de acordo com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. *Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*
3. *Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.*

4. *Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.*

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009)

Por fim, quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve o autor, que foi vencedor em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

E, nos termos dos parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

§ 3º - *Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - *Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior.*

Portanto, nas causas em que não houver condenação, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º 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 § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput".

(AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225)

No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 16.395,64 (dezesesseis mil, trezentos e noventa e cinco reais e sessenta e quatro centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo e à remessa oficial**, para reconhecer a exigibilidade da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção a partir da vigência da Lei nº 10256/2001 e para que, sobre os valores a serem restituídos, incida apenas a taxa SELIC, a partir do recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de juros e correção monetária, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017474-61.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.017474-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro

APELADO : ISAAC KILIMNIC e outro

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI

APELADO : BELA EKSMAN KILIMNIC

ADVOGADO : NELSON BEUTEL e outro

: BARBARA FAPPI

DESPACHO

Anote-se na capa dos autos também como advogado da apelada Bela Eksman Kilimnic, Dr. AMAURI GREGÓRIO B. BELLINI (OAB/SP nº 146.873), conforme petição de fl. 155 e procuração (fl. 156).

Fl. 148. Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Esclareça o senhor advogado AMAURI GREGÓRIO B. BELLINI, se também representa processualmente os apelados na **ação consignatória nº 2007.03.99.008895-2 em apenso**, juntando as procurações respectivas, se a resposta for afirmativa.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se com a **nova autuação**.

Int

São Paulo, 08 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003112-30.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.003112-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ZENAIDE FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CONCEICAO RAMONA MENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

1. Fls. 101/104: diga o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

2. Publique-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000115-38.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000115-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PEDRO SERVANTES SERVANTES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PEREIRA M DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fls. 90/94: tendo em vista a decisão do Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Morais acerca do conflito negativo de competência suscitado em fls. 84/84v., encaminhem-se os autos do processo n. 2000.60.02.000115-0 ao sucessor do Magistrado suscitado para dar prosseguimento ao feito.

3. Publique-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022634-83.1996.4.03.9999/SP
96.03.022634-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : AGROPECUARIA DARIO LTDA
ADVOGADO : NELSON SERIO FREIRE
: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
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. : 94.00.00137-3 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Embargos de declaração opostos por AGROPECUÁRIA DARIO LTDA e pela UNIÃO em face de decisão que, monocraticamente, extinguiu embargos à execução nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Aduz a primeira embargante que a decisão foi omissa ao homologar sua desistência da ação de embargos à execução e não se manifestar acerca da verba honorária, permanecendo hígida a condenação original estipulada em 10% do valor global do débito atualizado. Alega, nessa linha, que a condenação deveria incidir apenas sobre o débito remanescente, após a aplicação das reduções previstas na Medida Provisória nº 66/02.

A União, por sua vez, sustenta que a decisão foi omissa, eis que não fez referência alguma à condenação do contribuinte ao pagamento da verba honorária. Pleiteia o arbitramento da verba honorária em 10% do valor atualizado da causa.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão a ambos os embargantes, porquanto a decisão monocrática atacada de fato não apreciou a questão dos honorários advocatícios.

Passo a fazê-lo, pois, lembrando que, em casos semelhantes ao presente, assim tem se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS, autarquia federal que não inclui o encargo legal de 20%, previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69 nas Certidões de Dívida Ativa, a desistência acarreta condenação em honorários advocatícios, com fulcro no art. 26, do CPC, até o limite de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/01 (Agravo regimental no agravo de instrumento nº 200901924600, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE de 09/06/2010).

Para que não sobressaia espaço para confusão, ressalve-se, apenas, que o limite percentual mencionado no trecho transcrito diz respeito a casos de parcelamento firmado com esteio na lei ali apontada (a 10.189/2001), lei essa que fixa explicitamente teto para referidas condenações; como no caso concreto, relacionado que é a diploma normativo diverso, que não opera no mesmo sentido (vale dizer, que não fixa teto para a cobrança do debatido encargo), acertado o arbitramento, tal qual feito em primeiro grau, com esteio no estatuto processual geral - tomada, aqui, a idéia segundo a qual, à falta de normativo especial, aplica-se o geral.

Observe-se, por fim, que o percentual de 10% estabelecido em primeiro grau deverá incidir, no entanto, não sobre outra base, senão o valor do débito atualizado com as reduções previstas pela Medida Provisória 66/02, eis que efetivamente representativa da dimensão econômica em que se assentara a presente controvérsia.

Isso posto, acolho os embargos de declaração opostos por ambas as partes, fazendo-o para fins de integração da decisão embargada, nos termos retro-expostos.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003769-10.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.003769-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WAGNER LUIZ DE FREITAS e outro

: SILVIA APARECIDA GUETE DE FREITAS
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : GENI MURARO
ADVOGADO : LUCIANA LOPES DE ARAUJO RODRIGUES
: JOSE CARLOS LOPES DE ARAUJO

DESPACHO

1. Fl. 287: o pedido realizado pela advogada dativa já foi apreciado no item 3 do despacho de fl. 282.
2. Fls. 296/298: defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à apelada Geni Muraro.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013434-69.2010.4.03.6181/SP
2010.61.81.013434-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MIX GAMES COM/ DE BRINQUEDOS E ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : ENDERSON BLANCO DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00134346920104036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que **julgou improcedente o mandado de segurança** impetrado em face de ato do Sr. Chefe da Divisão de Repressão ao Contrabando e Descaminho da Receita Federal do Brasil em São Paulo-SP, e denegou a ordem ao fundamento de que a autoridade impetrada apreendeu as mercadorias amparada por ordem judicial, observando o devido processo legal. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nº 512 do STF, e 105 do STJ. Custas "*ex lege*".

Em razões recursais, requer a Impetrante a reforma da sentença, aduzindo que possui direito líquido e certo à restituição das mercadorias apreendidas, bem como o acolhimento dos documentos anexados aos autos para a realização de perícia.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Cumprido decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo** , lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O cabimento do Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo em face de ilegalidade ou abuso de poder por ato de autoridade pública, inclusive aquelas investidas do poder jurisdicional do Estado.

Em regra, a medida constitucional objetiva o controle da legalidade dos atos praticados pela administração.

Excepcionalmente, cabe Mandado de Segurança contra ato judicial com a finalidade de resguardar o interesse das partes no processo, corrigindo imperfeições do sistema processual decorrentes da inexistência de ação ou recurso previsto na

lei. Além disso, devem causar lesão grave ou de difícil reparação aos direitos das partes envolvidas. Cabe, ainda o *writ*, em caso de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade.

In casu, cuida-se de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente em ato administrativo de apreensão de mercadorias sem a devida fundamentação, bem como a indevida negativa de recebimento dos documentos necessários à instrução do procedimento investigatório iniciado pelo Ministério Público Federal.

Os documentos juntados mostram que a autoridade impetrada, em decisão motivada e cumprindo ordem judicial de busca e apreensão, apreendeu bens que podem ser objeto do crime de descaminho (art. 334 do Código Penal), e dependem de exame a ser realizado no procedimento investigatório nº 0007105-41.2010.403.6181. Aliás, havendo suspeita fundada da ocorrência de crime e existindo elementos idôneos que autorizem a investigação penal, a decisão judicial que determinou a busca e apreensão das mercadorias tornou legítima a conduta da autoridade pública.

As informações da aludida impetrada dão conta de que fora concedida oportunidade à impetrante para a juntada de documentos necessários a instruir sua defesa no processo administrativo (fl. 56); o prazo para a apresentação dos citados documentos transcorreu *in albis*, sem qualquer manifestação da impetrante, não cabendo agora a alegação de que houve violação do seu direito de defesa. Ademais, o aludido procedimento investigatório segue regularmente, e terá a impetrante nova oportunidade para juntar os documentos que entender necessários à prova de suas alegações.

Portanto, não há prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo violado pela apontada autoridade coatora, posto que houve amplo direito de defesa, e observância do *princípio do devido processo legal*.

Também não vislumbro o direito de restituição das mercadorias apreendidas. Neste ponto, o presente *mandamus* revela questão que demanda ampla dilação probatória, sendo impossível resolver a controvérsia em sede de mandado de segurança.

Sobre a matéria, este Egrégio Tribunal Regional Federal assim se pronunciou:

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO - MERCADORIAS APREENDIDAS EM INQUÉRITO POLICIAL - APURAÇÃO DE CRIME DE DESCAMINHO - DOCUMENTAÇÃO QUE NÃO COMPROVA A REGULARIDADE FISCAL DA INTERNAÇÃO DAS MERCADORIAS - PEDIDO QUE DEVERIA SER AJUIZADO POR MEIO DE INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS - SEGURANÇA DENEGADA 1. *Havendo relevantes dúvidas acerca da legalidade das transações subjacentes ao negócio jurídico entabulado pelos impetrantes, não estando claro nos autos se, efetivamente, foi realizado nos estritos termos determinados pela legislação tributária, não há falar-se em direito líquido e certo ao deferimento do pedido de restituição.* 2. *Ao contrário disso, há nos autos elementos indicativos da prática, em tese, de crime de descaminho, tipificado no artigo 334 do Código Penal, fato ainda não esclarecido e em apuração no feito principal - Ação Penal nº 2006.61.81.006009-0 (nº CNJ 0006009-30.2006.4.03.6181), estando o cerne das alegações jurídicas colacionadas na inicial sob discussão na Ação Penal destacada, as quais se relacionam integralmente à própria tipicidade do crime ali em apuração.* 3. *Por outro lado, havendo necessidade de dilação probatória para a apuração da legalidade da transação realizada, é manifestamente incabível o mandado de segurança, não servindo esta ação constitucional como instrumento processual substitutivo de recurso próprio, na hipótese em que a própria lei processual prevê expressamente o instrumento cabível para o ato impugnado.* 4. *Aplicação da Súmula nº 267 do C. Supremo Tribunal Federal.* 5. *No tocante ao pedido de arquivamento do feito principal, o pleito é manifestamente improcedente, porquanto o recebimento da denúncia indica haver sérios indícios de autoria e materialidade do crime de descaminho apurado naqueles autos.* 6. *Processo extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.* 7. *Segurança denegada, nos termos do § 5º do art. 6º da Lei n. 12.016/09.*

(TRF3. AMS nº283506, Relator Des. Luiz Stefanin, 1ª Seção, v.u., DJF3. 02/02/2011, pág. 32)

PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ALEGAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À RESTITUIÇÃO DE MERCADORIAS E DOCUMENTOS APREENDIDOS EM INQUÉRITO POLICIAL E À DESLACRAÇÃO DA EMPRESA - DIREITO NÃO DEMONSTRADO - INDÍCIOS DE PRÁTICA DELITIVA APELAÇÃO IMPROVIDA 1. *A atuação policial, com apreensão de documentos e mercadorias e, inclusive, a lacração da empresa, encontra respaldo no artigo 6º do Código de Processo Penal, ante a circunstância de a E. 5ª Turma, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.056467-5 - Relatora para Acórdão a eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce -, ter concluído pela existência de indício não apenas de crime contra a ordem tributária, mas também de delito de descaminho, em sua modalidade permanente, o que justificaria, até mesmo, a realização do flagrante.* 2. *Outrossim, cai por terra a tese trazida pela defesa, não havendo falar-se em necessidade de constituição definitiva do crédito tributário nos crimes de descaminho, que, como é cediço, possui bem jurídico diverso dos delitos meramente fiscais. E, sendo assim, uma vez concluído pela legitimidade da atuação policial, por lógica não se pode cogitar em direito líquido e certo da impetrante, de maneira que incabível o mandado de segurança para atacar o ato policial em questão, já que plenamente legitimado nas leis do País.* 3. *No que se refere, especificamente, ao pleito visando à restituição de bens e documentos apreendidos, pelas mesmas razões, não estão presentes os requisitos legais à presente ação constitucional. Isso porque, como é cediço, a ação de mandado de segurança não serve como instrumento processual substitutivo de recurso próprio, na hipótese em que a própria lei processual prevê*

expressamente o instrumento cabível para o ato impugnado. No caso em questão, a fim de impugnar ato do Delegado da Polícia Federal de Repressão e Prevenção a Crimes Fazendários desta Capital, a impetrante valeu-se da via direta do mandado de segurança, em primeira instância, visando, entre outros objetivos, à restituição dos documentos e mercadorias relacionados às fls. 40/53, enquanto o instrumento processual correto seria a interposição, em primeiro grau de jurisdição, de pedido incidental de restituição de coisas apreendidas, nos termos do previsto nos artigos 118 a 124 do CPP. 4. Apelação improvida.

(TRF3. AMS nº 323414, Relator Des. Luiz Stefanin, 5ª Turma, v.u., DJF3. 09/12/2010, pág. 1475)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012356-70.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : COLIMERIO ALVES DE BRITO e outro

: PETRONILIA MARIA DE BRITO

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Pede a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Cumprido decidir.

Inicialmente, concedo à autora o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

De início, convém rejeitar a matéria preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o pólo passivo da presente ação. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição financeira não autoriza a substituição da parte.

Nesse sentido, cito entendimento jurisprudencial que perfeitamente explicita o entendimento acima:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRAOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de 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: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGRESP 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006

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

Resp 902117/AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I- A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II- Incidência do disposto no art. 42, §1º, do CPC. Precedente.

III- Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO - TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA TERCEIRO - CÓDIGO CIVIL, ARTS. 985, 999 E 1.035 - CPC, ART. 70 - LEIS NOS. 4.380/64 E 8.004/90 (ARTS. 1., 2 E 3.).

1. Versando o litígio questão eminentemente contratual, sem revelar o envolvimento da União Federal na relação de direito material, não se justifica a denúncia da lide, como o objetivo de forçar a sua intervenção no processo.

2. (...)

3. Recurso Improvido."

(STJ, 1ª T.; Julg. Em 14-12-1994; Resp nº 0046846/94/RS; Publ. No DJ de 06-03-95 PG: 04319; Relator Min. Milton Luiz Pereira)

Rejeito a matéria preliminar.

Quanto à preliminar apresentada pela parte Ré, de carência de ação, verifico que a alegação se confunde com o mérito e com ele será analisado.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inabível 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 (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que

prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. *Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*
VII. *Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*
VIII. *Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.
2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.
3. Agravo Regimental a que se nega provimento." (STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.
2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);
4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo inominado não provido." (TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,732% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar, nego provimento à apelação da parte Autora, dou provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais), observados os termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027037-50.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.027037-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOCIEDADE BENEFICENTE DE SENHORAS HOSPITAL SIRIO LIBANES
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e de reexame necessário, em face de sentença que julgou procedente o pedido para, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos questionados da Lei 9732/98, declarar a inexistência das contribuições previdenciárias patronais cobradas com base em tais dispositivos.

Pugna o INSS, em suas razões de insurgência, pela reforma do julgado, com o decreto de improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser mantida.

Com efeito, o Plenário do C. STF, por unanimidade de votos, referendou a concessão de medida liminar nos autos da ADI nº 2028/DF, de modo a suspender, até a decisão final do processo, a eficácia do art. 1º da Lei 9732/98, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei 8212/91, introduzindo restrições à imunidade tributária e proporcionalidade da isenção, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da mesma Lei. Confira-se a ementa:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. - Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna. - De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei" sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, "c", da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ("Cabe à lei complementar: II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacada também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei", sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do "periculum in mora". Referendou-se o despacho que concedeu a liminar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta. (STF, Pleno, ADI 2028 MC/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16/06/00)

Trata-se, como se sabe, de decisão dotada de eficácia contra todos, nos termos do art. 11, § 1º, da Lei 9868/99. Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000433-81.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000433-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : TRANSBRACAL PRESTACAO DE SERVICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR DA COSTA PEREIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra sentença proferida em ação de cobrança, que julgou extinto o feito sem exame de mérito.

O *decisum* reconheceu que os títulos em que se fundamenta a demanda foram quitados pelo devedor, implicando ausência de interesse de agir do autor, relativamente a contrato de prestação de serviços (fls. 10/12). A dívida perfaz R\$ 2.974,90, em *janeiro/2001*.

O apelante alega que foi induzido ao erro pelo devedor, que não teria comunicado a quitação da dívida ao órgão responsável da ECT. Por este motivo, pleiteia a exclusão dos honorários advocatícios.

Contra-razões (fl. 94/97).

É o relatório. Decido.

Sem preliminares passo ao exame de mérito.

Verifico que o devedor logrou demonstrar a quitação integral da dívida decorrente do contrato de prestação de serviços, em discussão nestes autos.

Não há dúvida de que é caso de extinção do feito, sem resolução de mérito, por *ausência superveniente de interesse de agir*. Neste sentido: AC nº 2002.38.00.020676-7/MG, TRF da 1ª Região, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, j. 09.12.2009.

De outro lado, verifico que os pagamentos foram realizados em *momento anterior* (24.11.2000, fls. 54/56) à data da propositura da ação - que remonta a 10.01.2001 (fl. 02).

Neste quadro, entendo que houve *tempo hábil* (aproximadamente 46 dias) para que o autor procedesse à baixa no sistema, regularizando a situação de seu cliente.

Tendo em vista o *princípio da causalidade*, deve responder pelos honorários a empresa de correios, que ajuizou cobrança indevida.

Considerando o valor da dívida, ademais, *reputo razoável* a verba fixada, que não se mostra irrisória nem excessiva.

Assim, a decisão recorrida encontra-se em *total conformidade* com os precedentes e motivação acima, não merecendo reparos.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da ECT, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050654-39.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.050654-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo

CREA/SP

ADVOGADO : RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN
APELADO : KAZUKIYO KAWAGUCHI
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Kazukiyo Kawaguchi contra ato do Presidente do CREA - Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, objetivando a decretação da nulidade do ato administrativo que o demitiu do serviço público. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Informações da autoridade apontada como coatora prestadas (fls. 98/129).

Pedido de liminar deferido (fls. 190/197), a ordem foi ao final concedida para anular o ato administrativo editado em 14/09/1999 que culminou da demissão do impetrante, diante do vínculo estatutário mantido entre as partes, nos termos do artigo 19 do ADCT (fls. 230/232).

Sentença submetida a reexame necessário.

O CREA apelou, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da perda do objeto da ação, uma vez que o impetrante aderiu a Plano de Demissão Voluntária, sendo sua demissão concretizada em 03/01/2005; no mérito, pugna pela reforma do julgado de primeiro grau, tendo em vista a inexistência de vínculo estatutário entre o Conselho e o impetrante (fls. 239/265).

O impetrante apresentou contrarrazões, concordando com a perda de objeto da ação (fls. 292/296).

Nesta Corte Regional, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pela perda de objeto do recurso (fl. 300). É o relatório.

DECIDO.

Restou comprovado, pelos documentos de fls. 255/265, que o impetrante de fato optou por Programa de Demissão Voluntária em 23/11/2004, sendo rescindido seu contrato de trabalho com a impetrada no dia 03/01/2005.

Em contrarrazões de apelação, a propósito, o próprio impetrante assim se expressou (fls. 292/293):

[...]

O apelado foi reintegrado aos quadros da Apelante, porém aderiu ao Programa de Demissão Voluntária, sem que seu pedido foi aceito e sua demissão concretizada em 03/01/2005.

Realmente, o Apelante cumpriu a liminar deferida, bem como acertou os valores atrasados. Além disso, também é verdadeiro que no mês de janeiro de 2005 o apelado aderiu ao Programa de Demissão Voluntária, tendo acolhido este pedido administrativo.

Portanto, com adesão ao PDV o presente mandado de segurança perder seu objeto, devendo ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, do Código de Processo Civil.

[...]

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégia Corte, c/c o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003076-94.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.003076-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : KVA ENGENHARIA ELETRICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY 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 DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Embargos de declaração opostos pela UNIÃO em face da decisão que, monocraticamente, tomando em conta a manifestação da parte autora, extinguiu demanda de embargos à execução, nos termos do artigo 269, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Sustenta a embargante que a decisão foi omissa quanto à questão dos honorários advocatícios, verba esse cujo arbitramento deveria se processar com observância dos limites de 10 a 20% do valor da dívida, nos termos dos artigos 26 e 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão, senão total, ao menos parcialmente, à embargante. É que a decisão atacada não se manifestou sobre a verba honorária, cuja imposição, não obstante tal omissão, se punha devida.

Não deve prevalecer, no entanto, o montante postulado pela embargante. O parcelamento tributário instituído pela Lei n. 10.684/03, operava-se nos seguintes termos, com efeito:

Art. 1º. Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas. (...)

Art. 4º. O parcelamento a que se refere o art. 1º: (...)

II - somente alcançará débitos que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151 da Lei no 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 renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito queira parcelar; (...)

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o valor da verba de sucumbência será de um por cento do valor do débito consolidado decorrente da desistência da respectiva ação judicial. (grifei)

Sobre o assunto, vale lembrar, ademais, a orientação pretoriana. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. NÃO INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO N. 1.025/69. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO A 1% DO VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS, autarquia federal que não inclui o encargo legal de 20%, previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69 nas Certidões de Dívida Ativa, a desistência acarreta condenação em honorários advocatícios, com fulcro no art. 26, do CPC, até o limite de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/01.

2. Agravo regimental não provido.

(Agravo regimental no agravo de instrumento nº 200901924600, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Superior Tribunal de Justiça, DJE de 09/06/2010)

Posto isso, dou parcial provimento aos embargos manejados, fazendo-o apenas para fixar, em favor da recorrente, honorários advocatícios no montante de 1% sobre o valor do débito consolidado.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028627-91.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028627-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : ERILINE TELECOM ENGENHARIA E SERVICOS LTDA e filia(l)(is) e outro
: ERILINE TELECOM ENGENHARIA E SERVICOS LTDA filial
: ERILINE ENGENHARIA DE TELEINFORMATICA LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO JUNIOR
: EMERSON TADAO ASATO
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

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo, a teor do art. 269, V, do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários, fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 5.000,00, em outubro/2001, fl. 28).

O *decisum* reconheceu que, já tendo sido expedido o mandado, não se pôde evitar que a citação se efetivasse.

Alega-se, em resumo, que a condenação é incabível.
Contrarrazões às fls. 282/285.

É o relatório. Decido.

Sem preliminares, passo à análise do mérito.

Verifico que o *pedido de desistência* do autor foi protocolizado em **26.02.2002** (fl. 213), tendo sido juntado aos autos em **05.03.2002** (fl. 212-v) - *momento posterior* à citação, efetivada em **01.03.2002**.

Tendo em vista que o mandado foi expedido em **21.02.2002** (fl. 208, após o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela), não houve *tempo hábil* para o exame do pedido de desistência *antes* do ato citatório - que, uma vez consumado, ensejou a contestação da parte contrária (fls. 220/236).

Formada a relação jurídica, o autor renunciou expressamente ao direito sobre o que se funda a ação (fl. 263), reconhecendo as exigências da nova situação processual.

Neste quadro, entendo que os honorários **são devidos** pela parte que desistiu, em respeito ao *princípio da causalidade* e às imposições e ônus causados à parte contrária.

Neste sentido: AgRg no REsp nº 664.959/RJ, 2ª Turma do STJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.2008). Também entendo que o patamar da verba fixada não foi elevado, afigurando-se *razoável* pela movimentação do aparato judicial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013553-61.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.013553-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : RAPIDO 900 DE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : CAIO AMURI VARGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00135536120094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por RÁPIDO 900 DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou-os liminarmente**, ante a sua intempestividade.

Alega a apelante, em suas razões, que a decadência é matéria de ordem pública, que deve ser apreciada em qualquer tempo e grau de jurisdição. Requer, assim, o reconhecimento da prescrição em relação às competências de 1995 e 1996. Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Intimada a manifestar-se sobre a alegação de decadência, a União informou que os débitos relativos às competências de 01/1995 a 03/1996 foram abrangidos pelo instituto da decadência e já foram baixados nos sistemas pertinentes.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não questiona a embargante, neste recurso, a intempestividade dos embargos do devedor, mas defende que a decadência, alegada nos embargos, é matéria de ordem pública, que deve ser apreciada em qualquer tempo e grau de jurisdição.

E, de fato, a decadência é matéria de ordem pública, que deve ser apreciada em qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. A decadência, por ser matéria de ordem pública, deve ser declarada a qualquer tempo, perante as instâncias ordinárias, até de ofício. Precedentes.

2. Não havendo apreciação pela Corte de apelação sobre a alegada decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores remontam ao ano de 1999, cabe o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que novo julgamento seja proferido.

3. Prejudicialidade das demais questões suscitadas.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp nº 1082600 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 17/03/2009) (grifei)

No entanto, no caso, a Fazenda Nacional, como se vê de fls. 185/196, já reconheceu que os débitos relativos às competências de 01/1995 a 03/1996 foram abrangidos pelo instituto da decadência e já foram, inclusive, baixados nos sistemas pertinentes.

Desse modo, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031173-66.1994.4.03.6100/SP

98.03.031804-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CORRENTES INDUSTRIAIS IBAF S/A
ADVOGADO : AILTON LEME SILVA
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. : 94.00.31173-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, corrija-se a autuação para constar a massa falida na qualidade de apelante.

Em face da sentença que decretou a quebra da apelante CORRENTES INDUSTRIAIS IBAF S/A, conforme se vê à fl. 94, intime-se, pessoalmente, o síndico nomeado, Dr. PAULO ROBERTO ORTELANI, no endereço, Rua 13 de Maio, nº 924, Indaiatuba, São Paulo, a fim de regularizar a representação processual da apelante, bem como para que se manifeste sobre a decisão de fl. 75 e vº, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 08 de fevereiro de 2011.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, intime-se o Procurador da União Federal (Fazenda Nacional) que responde perante esta Corte Regional, para que se manifeste sobre a certidão de objeto e pé de fl. 94.

Prazo: 10 (dez) dias.

Por fim, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0742058-16.1985.4.03.6100/SP

2007.03.99.049107-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : DEGMAR RIBAS e outro
: MARINURZE SILVA RIBAS

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELADO : BANCO BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : ROSELI MARIA CESARIO GRONITZ
No. ORIG. : 00.07.42058-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DEGMAR RIBAS e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação cautelar preparatória** requerida em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL e BANCO BRADESCO S/A CRÉDITO IMOBILIÁRIO, objetivando depositar as parcelas vincendas, pelos valores que entendem devidos, referentes ao contrato de mútuo habitacional celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, **julgou extinto o feito** sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, 462 e 808, inciso III, do Código de Processo Civil, em virtude da decisão de improcedência da ação, proferida nos autos da ação principal, e condenou a parte autora no importe de R\$ 1000,00.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que, enquanto não for proferida decisão definitiva nos autos da ação revisional, esta medida cautelar deverá ficar apenas suspensa, até porque, uma vez interposto recurso de apelação naqueles autos, subsiste o interesse processual nesta ação.

Com contra-razões, em que o Banco Bradesco S/A argüi preliminar de não conhecimento do recurso, por ventilar razões insuficientes e incompreensíveis, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso, na medida em que as razões de apelação, conquanto singelas, permitem a compreensão de que a parte pretende a reforma da sentença, ao menos para o fim de que a medida cautelar seja suspensa, até o julgamento definitivo da ação principal.

Pretende a parte autora, através desta ação cautelar, depositar, pelo valor que entende devido, as prestações vincendas do contrato de mútuo habitacional, celebrado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH.

Em primeiro grau, por ocasião do julgamento da ação ordinária, em apenso, rejeitando o pedido inicial, esta medida cautelar foi dada por prejudicada.

Contudo, no dia de hoje, proferi decisão nos autos principais, julgando procedente o pedido ali deduzido.

Esta Corte Regional já se posicionou no sentido de que, enquanto não transitada em julgado decisão definitiva, proferida nos autos principais, permanece o interesse de agir na medida acautelatória.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR PROPOSTA COM O ESCOPO DE SUSPENDER EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL REGULADA PELO DECRETO-LEI Nº 70/66 SOB O PÁLIO DO ART. 808, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, AO ARGUMENTO DE TER SIDO JULGADA IMPROCEDENTE A AÇÃO PRINCIPAL - DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DESSA NORMA EM CAUTELARES QUE POSSUEM EXCLUSIVAMENTE ESSA NATUREZA PROTETIVA. SENTENÇA ANULADA. 1. A equivocada redação do inciso III do art. 808 do Código de Processo Civil - atentatória da estabilidade necessária ao resguardo quanto ao "estado perigoso" - não pode ser aplicada às ações cautelares puras (mesmo que inominadas), pois nestas a duração da providência protetiva deve regular-se pela duração da situação dita "cautelanda". Assim, referida norma aplica-se somente àquelas medidas antecipatórias não propriamente cautelares e por isso chamadas de "cautelares-satisfativas" e que na verdade fazem parte do processo principal. 2. Mesmo que a sentença de mérito no processo principal decida contra a parte que obtivera decisão acautelatória, isso não gera perda de objeto da demanda cautelar típica, merecendo a ação cautelar ser sentenciada e, caso concedida a proteção, que esta perdure enquanto durar a ação principal (art. 807, CPC), salvo a revogação por ato do Juiz. 3. Apelação provida para anular a sentença, devolvendo-se os autos ao juízo de origem para que decida o mérito da cautelar.

(Primeira Turma, AC 2006.61.00.018582-9, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, j. 29/09/2009, DJe 07/10/2009 p. 23)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR JULGADA PREJUDICADA EM RAZÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO PENDENTE NA AÇÃO PRINCIPAL. INOCORRÊNCIA DE PERDA DO OBJETO DA AÇÃO, ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que, em razão do julgamento da ação principal, julgou prejudicada ação cautelar, ajuizada visando o depósito de prestações e obstar execução extrajudicial de imóvel financiado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

2. Prescreve o artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil, que a eficácia da medida cautelar cessa "se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito".

3. A doutrina e a jurisprudência criticam a redação do inciso III do artigo 808 da lei adjetiva, conferindo-lhe, nestes casos, interpretação que se harmoniza com a regra do artigo 807 (vale dizer, a medida cautelar conserva sua eficácia "na pendência do processo principal").

4. assim, nos casos em que há provimento jurisdicional passado em julgado na ação principal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de reconhecer a prejudicialidade na medida cautelar.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Não é o que ocorre no caso dos autos, em que a cautelar foi julgada prejudicada em razão apenas e tão somente do julgamento do recurso pendente na ação principal, sem que tenha se verificado o trânsito em julgado. Nesses casos, permanece o interesse no julgamento da cautelar, não havendo que se cogitar de perda do objeto da ação. Precedentes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. Agravo legal provido.

(Primeira Turma, AC nº 1999.61.03.003349-1, Rel. Juiz Conv. Márcio Satalino Mesquita, j. 19.01.2010, D.E. 24.01.2011)

Afastada, pois, a extinção do feito, decretada na sentença, passo ao exame do mérito do pedido, até porque não está vedado a este Tribunal a sua apreciação, sendo aplicável, ao caso dos autos, o disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10352, de 26/12/2001, que ora transcrevo:

Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Com efeito, a ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

E, no caso concreto, verifico a plausibilidade do direito invocado pela parte autora, pela análise dos argumentos lançados nos autos nº 2007.03.99.049108-4, em apenso, razão pela qual julgo procedente o pedido e autorizo o depósito das prestações, pelos valores que os mutuários entendem devidos, até o julgamento final da ação principal.

E, tendo em vista que o contrato, objeto de discussão nestes autos, foi celebrado em 1979, com prazo de pagamento de 180 meses (15 anos), havendo depósitos, comprovados, durante o período de agosto de 1988 a setembro de 1994, entendo que, após o trânsito em julgado, deverá promover-se ao levantamento dos valores depositados, para que se apure eventual saldo devedor remanescente ou crédito em favor dos mutuários.

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, motivo pelo qual condeno a parte ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor da causa, corrigido.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar argüida em contrarrazões e DOU PROVIMENTO ao recurso para afastar o decreto de extinção do feito ante a falta de interesse de agir, e julgo procedente a medida cautelar**, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 11442/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014167-08.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.014167-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : U S J ACUCAR E ALCOOL S/A e outros
: HERMINIO OMETTO NETO
: DUSE RUEGGER OMETTO
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
SUCEDIDO : CIA INDL/ E AGRICOLA SAO JOAO
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. : 97.00.00013-8 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por USJ Açúcar e Álcool S/A em face de decisão que, ao homologar o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, condenou a Apelante ao pagamento dos honorários de advogado.

Sustenta que a decisão apresenta omissão, pois não se pronunciou sobre a Portaria Conjunta da PGFN/RFB nº 06/2009, que regulamenta a Lei nº 11.941/2009 e prevê a consolidação da verba honorária para efeito de adesão ao parcelamento de tributos federais.

Cumpra decidir.

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial. Trata-se dos efeitos infringentes, cuja utilização ocorre em circunstâncias excepcionais:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TERRENO DE MARINHA. ENFITEUSE. MERA OCUPAÇÃO. TRANSFERÊNCIA ONEROSA. LAUDÊMIO DEVIDO. DECRETO-LEI 2.398/87. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. INCONFORMISMO DA EMBARGANTE. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1. Os embargos de declaração, a teor do art. 535 do Código de Processo Civil, prestam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão eventualmente presentes na decisão.*
- 2. A simples leitura da ementa do acórdão demonstra com absoluta clareza a tese acolhida pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na linha da conclusão adotada no julgamento do Resp 1.143.801/SC, no sentido de ser devida "a cobrança de laudêmio mesmo na hipótese de mera ocupação" (fl. 163e).*
- 3. Ressaltou-se, inclusive, ser "Inaplicável o entendimento de que o laudêmio somente pode ser cobrado na transferência do imóvel aforado, nos termos do art. 686 do Código Civil, porque os imóveis localizados em terreno de marinha encontram-se sujeitos ao regime jurídico administrativo, sendo disciplinados por legislação específica, total ou parcialmente derogatória dos princípios e dos institutos de Direito Privado" (fl. 163e).*
- 4. Conclui-se, portanto, ser devida a incidência de laudêmio sobre imóvel meramente ocupado, sendo irrelevante se tratar ou não de enfiteuse.*
- 5. A decisão embargada decidiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, analisando todas as questões suscitadas, não havendo falar em omissão.*
- 6. Na verdade, pretende a embargante revisar o julgado que lhe foi desfavorável a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que julga corretas, o que não se coaduna com a finalidade dos embargos de declaração.*
- 7. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição, vícios a serem corrigidos no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso.*
- 8. Embargos de declaração rejeitados.*
(STJ, EDcl no Resp 1214657, Relator Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 13/06/2011).

A Embargante considera omissa a decisão de fls. 1485, sob o argumento de que não houve deliberação sobre o artigo 16 da Portaria Conjunta da PGFN/RFB nº 06/2009. Entretanto, não existe qualquer vício a ser superado, já que este Relator, baseado no pedido de desistência da ação, optou por aplicar as normas do Código de Processo Civil para regular a distribuição dos honorários de advogado. Não se trata de omissão, mas de adoção de um posicionamento específico sobre o tema. Se a parte discorda do enquadramento normativo, deve se valer do mecanismo de impugnação apropriado e não dos embargos de declaração, destinados a esclarecer decisões judiciais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos declaratórios.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001399-39.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.001399-2/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 : ELKA PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : LEILA REGINA POPOLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos** que opôs à execução de título judicial, ao julgar improcedente o pedido, **condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios**, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Requer a apelante, em suas razões, a redução dos honorários advocatícios, por considerá-los exagerados.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos dos parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior.

Portanto, nos embargos à execução de título judicial, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º 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 § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput".

(AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225)

No caso concreto, considerando que foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), como se vê de fl. 03, entendo que, ao contrário do que sustenta a embargante, não são exagerados os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Por fim, é descabida a remessa oficial na hipótese de sentença que julga improcedentes os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, tendo em vista que prevalece a previsão contida no artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - IMPROPRIIDADE.

1. A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra a sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2. Embargos acolhidos.

(REsp nº 224532 / SP, Corte Especial, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 23/06/2003, pág. 231)

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial** e, tendo em vista que o apelo 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 intímese.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043494-27.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.043494-9/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 : PROTEGE IND/ E COM/ DE MATERIAIS CONTRA INCENDIO LTDA
ADVOGADO : SIMONE DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00434942720074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos** opostos por PROTEGE IND/ E COM/ DE MATERIAIS CONTRA INCÊNDIO LTDA à execução de título judicial, referente a honorários advocatícios fixados nos autos dos embargos à execução fiscal, **julgou procedente o pedido**, para adotar o cálculo apresentado pela embargante, deixando de condenar as partes ao pagamento de verbas de sucumbência, ante a especialidade do caso.

Sustenta a embargada, em suas razões, que a decisão exequiênda fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito, não podendo tal valor ser alterado em sede de execução, sob pena de afronta à coisa julgada.

Sem contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do Código de Processo Civil:

Art. 468 - A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Daí por que a conta de liquidação deve obedecer os parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É inadmissível, em execução de sentença, alterar-se os limites contidos na sentença de conhecimento, exceto se houver erro material (...). - 5. Os embargos à execução não constituem a via própria para questionar a coisa julgada. (REsp nº 974933 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 25/10/2007, pág. 164)

No caso concreto, observo que, na ação de conhecimento, a ora embargante requereu a desistência do seu recurso de apelação, o que foi homologado, como se vê de fl. 177 do apenso, prevalecendo, assim, a sentença de fls. 101/114 do apenso, que, ao julgar improcedente o feito, condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios "em 10% (dez por cento) do valor do débito consolidado, corrigido desde o ajuizamento destes embargos com base no Provimento nº 24 do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região".

No entanto, a ora embargante, ao apresentar seu cálculo, considerou que os honorários advocatícios deveriam ser reduzidos a 1% (um por cento), sob a alegação de que a desistência do recurso foi motivada pela inclusão de seu débito no PAES, extrapolando os termos da decisão exequiênda.

A esse respeito, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A análise acerca da pertinência ou não da fixação em honorários de advogado no âmbito de embargos à execução fiscal, com trânsito em julgado, não tem espaço no âmbito de embargos à execução por título judicial relativo a esses honorários, porquanto matéria acobertada pela coisa julgada. (Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 963441 / SC, DJe 01/07/2009; AgRg no REsp 972010 / SC, DJ 19/11/2007; REsp nº 673288 / PR, DJ de 28/02/2005; REsp nº 605518 / SC, DJ de 31/05/2004; EDcl no AgRg no AG nº 55629 / RS, DJ de 25/10/2004). (AgRg no REsp nº 1115727 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 29/06/2010)

Desse modo, considerando que o cálculo apresentado pelo INSS é o que melhor traduz o determinado na decisão exequiênda, não pode ser mantida a sentença ora recorrida que, julgando procedente o pedido, adotou o cálculo apresentado pela embargante.

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, em conformidade com o artigo 20 do Código de Processo Civil, deve a embargada arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

E, embora tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 14.047,91 (quatorze mil, quarenta e sete reais e noventa e um centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

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 PROVIMENTO ao apelo**, para julgar procedentes os embargos, condenando a embargada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018608-45.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018608-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SUPERMERCADO PRIMOS UEHARA LTDA
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00186084520094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por SUPERMERCADO PRIMOS UEHARA LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos** à execução de título judicial, referente à restituição de crédito decorrente do recolhimento indevido de contribuições incidentes sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, **julgou procedente o pedido**, para adotar o cálculo apresentado pela ré-embargante, condenando a embargada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais). Requer a embargada, em suas razões, a reforma do julgado, para que o período de 01/1990 a 09/1990, cujos recolhimentos foram devidamente comprovados quando da liquidação da sentença, faça parte do "quantum" a ser restituído.

Por sua vez, pede a União a redução dos honorários advocatícios, por considerá-los irrisórios.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do Código de Processo Civil:

Art. 468 - A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Dáí por que a conta de liquidação deve obedecer os parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É inadmissível, em execução de sentença, alterar-se os limites contidos na sentença de conhecimento, exceto se houver erro material (...). - 5. Os embargos à execução não constituem a via própria para questionar a coisa julgada. (REsp nº 974933 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 25/10/2007, pág. 164)

No caso, a decisão exequiênda reconheceu "o direito da autora ao ressarcimento dos valores pagos a título de "pro labore", **conforme guias anexadas aos autos**" (fl. 125 do apenso, grifei), mas a embargada, ao apresentar o seu cálculo, considerou recolhimentos referentes a outros períodos (01/1990 a 09/1990), extrapolando os limites da sentença, pois, com a inicial, havia juntado apenas as guias de recolhimento relativas ao período de 10/1990 a 07/1994, como se vê de fls. 17/42.

Com razão, portanto, a ré-embargante que, ao opor os presentes embargos, não considerou os referidos recolhimentos, sendo que a contadoria judicial chegou a valor ainda menor, demonstrando que a União, nesse aspecto, observou os termos da decisão exequiênda.

Desse modo, considerando que a conta de liquidação deve obedecer os parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, deve ser mantida a sentença na parte em que adotou o cálculo apresentado pela ré-embargante.

Quanto aos honorários advocatícios, merece parcial acolhida o apelo da União.

Nos termos dos parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior.

Portanto, nas causas em que não houver condenação, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º 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 § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma

das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput".

(AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225)

No caso dos autos, não obstante a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, mas considerando que foi atribuído à causa o valor de R\$ 13.888,10 (treze mil, oitocentos e oitenta e oito reais e dez centavos), devem ser majorados os honorários advocatícios para R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo da embargada e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União**, para majorar os honorários advocatícios para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009460-67.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.009460-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : USINA SAO MARTINHO S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00094606720104036102 7 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por USINA SÃO MARTINHO S/A contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM RIBEIRÃO PRETO, objetivando afastar a sua obrigação de reter e recolher a contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, **julgou extinto o feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o adquirente da produção rural não é parte legítima para discutir em juízo a exigibilidade da contribuição em referência.

Alega a apelante, em suas razões, que, na qualidade de responsável pelo recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, é sub-rogada nos direitos do produtor, ostentando legitimidade para questionar a exigibilidade da contribuição em questão. Requer, assim, a reforma do julgado, para afastar a extinção do feito e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, conceder a segurança.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença, devolvendo os autos ao Juízo "a quo", para regular processamento do feito.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei nº 8212/91, em seu artigo 30, obriga o adquirente do produto rural a reter e recolher as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física e do segurado especial, previstas no artigo 25 da mesma lei, nos seguintes termos:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento; (redação dada pela Lei nº 9528, de 10/12/97)

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento; (redação dada pela Lei nº 9528, de 10/12/97)

X - a pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e o segurado especial são obrigados a recolher a contribuição de que trata o art. 25 desta Lei no prazo estabelecido no inciso III deste artigo, caso comercializem a sua produção:

a) no exterior;

b) diretamente, no varejo, ao consumidor pessoa física;

c) à pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12;

d) ao segurado especial. (redação dada pela Lei nº 9528, de 10/12/97)

Como se vê, não obstante as contribuições previstas no artigo 25 da Lei nº 8212/91, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, sejam devidas pelo empregador rural pessoa física e do segurado especial, a obrigação de efetuar o desconto e de recolher para a Previdência Social é da empresa adquirente do produto rural, na qualidade de contribuinte de direito, sujeito passivo da obrigação fiscal.

A respeito da contribuição instituída pela Lei nº 8212/91, ensina o jurista WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seus *Comentários à Lei Básica da Previdência Social* (São Paulo, LTr, 2003):

Dúvida não há sobre a obrigação do segurado especial: apenas de ser descontado e beneficiado pela presunção de ter sido. O responsável fiscal pela exação é o adquirente, o consignatário ou a cooperativa. Estes precisam exibir à Fiscalização do INSS as GRPS correspondentes ao pagamento, tendo ou não promovido a dedução. (pág. 237) Depois de fixar o prazo para os adquirentes de produtos rurais recolherem a contribuição relativa ao segurado especial, no inciso IV (e poderia ser no próprio inciso III, em face da conexidade do assunto), diz da obrigação transferida a agentes do comércio para recolher a contribuição de terceiros.

A Lei não fala em descontar.

Esse papel de arrecadador, consagrado na Lei Complementar nº 11/71, pertinente a todo o universo rural e não somente o referente ao segurado especial, é assemelhado ao da empresa em relação ao empregado, temporário e avulso. O adquirente apresenta-se com contribuinte de direito; é o sujeito passivo da obrigação.

O produtor rural posiciona-se como contribuinte de fato, isto é, ele, em última análise, sofre o desconto no valor comercial dos bens produzidos.

Estabelecido o vínculo comercial, se o adquirente não procedeu ao desconto, assume a obrigação fiscal. (págs. 467-468)

Assim, embora a retenção e recolhimento tenham sido efetuados pela empresa adquirente do produto rural, eventual crédito apurado, caso fosse reconhecida a inexigibilidade das contribuições questionadas, não lhe pertence, mas, sim, aos empregadores rurais pessoas físicas e aos segurados especiais, na qualidade de contribuintes de fato.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - FUNRURAL - ALEGADA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO - PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUÇÃO AGRÍCOLA - ILEGITIMIDADE ATIVA - PRECEDENTE.

1. Esta Corte possui o entendimento no sentido de que a empresa adquirente do produto rural está obrigada apenas a recolher a contribuição devida pelo agricultor, prevista no artigo 25 Lei nº 8212/91, sobre a comercialização de sua produção. Cuida-se de mera retentora do tributo, pois a lei não determina que realize o pagamento da exação.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 475536 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 14/04/2008) (grifei)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO PRODUTOR RURAL - RECOLHIMENTO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI 8212/91, ARTS. 25 E 30 - RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA O PEDIDO - PROVA DO ENCARGO FINANCEIRO - CTN, ART. 166 - SÚMULA 546 / STF - DIREITO AO DEPÓSITO DO SUBSTITUTO PARA DISCUTIR EXAÇÃO E ILEGITIMIDADE PARA ESSE FIM DO SUBSTITUÍDO.

1. O fenômeno da substituição tributária impõe ao substituto a responsabilidade legal pelo pagamento do tributo por motivos que escapam à sindicância do Poder Judiciário, salvo a inconstitucionalidade. Instituída a substituição, o substituto, sujeito passivo tributário indireto, assume os ônus, por isso que se lhe estendem os bônus.

Consectariamente, o substituto tributário pode repetir, compensar, bem como realizar, à luz da lei, tudo quanto diga respeito ao ônus que suportou. O substituído, posto não despender reservas financeiras não pode efetivar operações tributárias que tenham como premissa esse aspecto oneroso econômico dos tributos. Nesse seguimento, é cediço no Eg. STJ que a legitimidade para postular em juízo a restituição de valores indevidamente recolhidos, em princípio, é do sujeito passivo da obrigação tributária, isto é, daquele a quem a lei impõe o dever de pagar o tributo, seja ele contribuinte (CTN, art. 121, I) ou responsável (CTN, art. 121, II).

2. Moderando essa orientação, a fim de evitar enriquecimento ilícito de quem não suportou de fato o ônus financeiro da tributação, o art. 166 do CTN e a Súmula 546 / STF preconizam que somente cabe a restituição quando evidenciado que o contribuinte de direito não recuperou do contribuinte de fato o valor recolhido.

3. Gravitando o litúgio em torno da contribuição previdenciária exigida do produtor rural (Lei 8212/91, art. 25, I e II) incumbe ao adquirente de sua produção destacar do preço pago o montante correspondente ao tributo e repassá-lo ao INSS (Lei 8212/91, art. 30, III e IV). Evidencia-se, nessa sistemática, que o adquirente não sofre diminuição patrimonial pelo recolhimento da exação, pois separou do pagamento ao produtor rural o valor do tributo.

4. Permite-se ao adquirente, contudo, discutir a legalidade da exigência, caso a entenda descabida, de modo a obter provimento jurisdicional que lhe autorize a recolhê-la da forma que entende conforme a lei.

5. Deveras, ausente o direito de repetir, ou qualquer outro de ordem financeira, falece ao produtor rural o direito de depositar para discutir a exigibilidade da referida exação.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, desprovido.

(REsp nº 654038 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 17/10/2005, pág. 183)

RECURSO ESPECIAL - PRORURAL - ALEGADA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO - PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUÇÃO AGRÍCOLA - ILEGITIMIDADE ATIVA - PRECEDENTE.

Da leitura do artigo 30, incisos III e IV, da Lei nº 8212/91, conclui-se que a empresa adquirente do produto rural está obrigada apenas a recolher a contribuição devida pelo agricultor sobre a comercialização de sua produção (artigo 25 da mencionada Lei). Dessa forma, por ser mera retentora do tributo, a adquirente não tem legitimidade para postular a repetição do indébito.

Como bem asseverou a Corte a quo, se prevalecesse a tese de que é legitimada a empresa adquirente para litigar pela repetição dos valores retidos, "estar-se-ia possibilitando que, no caso de uma eventual procedência, a retentora recebesse de volta um valor que nunca desembolsou, enriquecendo-se ilicitamente às custas da Previdência Social" (fl. 264).

"Na hipótese da contribuição previdenciária exigida do produtor rural (Lei 8212/91, art. 25, I e II) incumbe ao adquirente de sua produção destacar do preço pago o montante correspondente ao tributo e repassá-lo ao INSS (Lei 8212/91, art. 30, III e IV). Evidencia-se, nessa sistemática, que o adquirente não sofre diminuição patrimonial pelo recolhimento da exação, pois separou do pagamento ao produtor rural o valor do tributo" (REsp 499749 / PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24/05/2004).

Recurso especial improvido.

(REsp nº 554485 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 14/03/2005, pág. 259)

Desse modo, não obstante a adquirente da produção rural não possa pleitear a devolução da contribuição do empregador rural pessoa física, tem ela legitimidade para discutir a sua exigibilidade, apenas com o fim de afastar a sua obrigação de reter e recolher a contribuição em questão, não podendo prevalecer a sentença de extinção.

E, afastada a extinção do feito, decretada na r. sentença, deixo de apreciar o mérito do pedido, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, visto que o feito ainda não foi regularmente processado, com a intimação da autoridade impetrada.

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 PROVIMENTO ao apelo**, para afastar a extinção do feito, decretada pelo Juízo "a quo", e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009325-61.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009325-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : TSR PARTICIPACOES SOCIETARIAS S/A
ADVOGADO : PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA 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. : 00093256120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TSR PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS S/A contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **denegou a ordem**, com fundamento na legalidade e constitucionalidade da aplicação do FAP.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Alega, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Acidentário de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representem apenas crescimento e as rescisões que representem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Sobre o tema, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".
4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.
5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.
6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.
7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.
8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.
9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.
10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).
11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.
12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.
(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010)
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP - PEDIDO LIMINAR.
1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.
2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003. O Decreto nº 6957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8212/91 e 10666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.
3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoerência da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.
4. Agravo a que se nega provimento.
(AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010)

Nesse sentido, ainda, confira-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte: AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645.

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 intímem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003337-29.2010.4.03.6110/SP
2010.61.10.003337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CEREALISTA A C LTDA
: JOSE EDUARDO RODRIGUES DE SOUZA -ME
ADVOGADO : TIAGO MARGARIDO CORRÊA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00033372920104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por CEREALISTA A C LTDA e OUTRO e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em 30/03/2010, objetivando afastar a sua obrigação de reter e recolher as contribuições do empregador rural pessoa física, instituídas pela Lei nº 8540/92, **concedeu a segurança**, para desobrigá-los, na qualidade de adquirentes da produção rural, da retenção e repasse das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Leis nºs 8540/92 e 8870/94, exigidas dos empregadores rurais pessoas físicas.

Alega a União, em suas razões, ser constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, antes mesmo da vigência da Lei nº 10256/2001. Requer, assim, a reforma total do julgado, com a denegação da segurança.

Por sua vez, sustentam os impetrantes, na forma das razões de fls. 210/225, que, mesmo após a vigência da Lei nº 10256/2001, é inconstitucional a exigência do empregador rural pessoa física incidente. Requer, assim, a reforma do julgado, para estender a concessão da segurança também às contribuições exigidas na vigência da Lei nº 10256/2001. Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretendem os impetrantes, na qualidade de adquirentes da produção rural, afastar sua obrigação de reter e recolher as contribuições dos empregadores rurais pessoas físicas, 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. Assim, considerando ser constitucional, após a vigência da Lei nº 10256/2001, a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, deve ser mantida a sentença.

Diante do exposto, tendo em vista que os recursos estão em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHES SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004295-66.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.004295-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MUNICIPIO DE CASA BRANCA
ADVOGADO : ADRIANO TEODORO e outro
No. ORIG. : 00042956620074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada pelo MUNICÍPIO DE CASA BRANCA, objetivando afastar a exigência do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga ao prefeito, vice-prefeito e vereadores, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição em questão no período entre a entrada em vigor da Lei nº 9506/97 e 16/09/2004.

Sustenta a apelante, em suas razões, ser devida a contribuição do exercente de mandato eletivo, em face do disposto no artigo 12, inciso I e alínea "h", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9506/97. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei nº 9506/97, em seu artigo 12, parágrafo 1º, acrescentou a alínea "h" do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8212/91, tornando segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social o exercente de mandato eletivo, desde que não esteja vinculado a regime próprio de previdência social.

Assim fazendo, a lei cria figura nova de segurado da Previdência Social, visto que os agentes políticos, entre eles os vereadores, não estão incluídos no conceito de "trabalhadores", a que se refere o inciso II do artigo 195 da atual Constituição Federal, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, que deu nova redação ao referido inciso, incluindo os "demais trabalhadores da Previdência Social".

E ao criar nova figura de segurado obrigatório, estabelecendo contribuição social sobre o subsídio dos agentes políticos, a Lei nº 9506/97 acabou instituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social, o que só poderia ocorrer por lei complementar, a teor do parágrafo 4º do artigo 195 da atual Constituição Federal.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA SOCIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARLAMENTAR - EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL - LEI 9506, DE 30/10/97 - LEI 8.212, DE 24/07/91 - CF, ART. 195, II, SEM A EC 20/98 - ART. 195, § 4º; ART. 154, I.

1. A Lei 9506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

2. Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, CF. Ademais, a Lei 9506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório,

instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (CF, art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição.

3. Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, introduzida pela Lei 9506/97, § 1º do art. 13.

4. RE conhecido e provido.

(RE nº 351717 / PR, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 27/02/2004)

Com a Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu a alínea "a" ao inciso I do artigo 195 da atual Constituição Federal, a contribuição a cargo da entidade equiparada à empresa na forma da lei passou a incidir não só sobre a folha de salários como também sobre "os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Além disso, deu nova redação ao inciso II do referido artigo 195, passando a Seguridade Social a ser financiada, também, pelo trabalhador e demais segurados da Previdência Social.

Tais alterações, no entanto, não "constitucionalizaram" a alínea "h" do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8212/91, introduzida pela Lei nº 9506/97, nem legitimaram a imediata cobrança da contribuição sobre a remuneração do exercente de mandato eletivo, a qual dependia de lei regulamentadora que lhe conferisse aplicabilidade.

Só com a vigência da Lei nº 10887/2004, que introduziu a alínea "j" ao inciso I do artigo 12 da Lei nº 8212/91, é que o referido tributo tornou-se exigível.

Sobre o tema, confirmaram-se os julgados dos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL - LEIS NºS 9506/97 E 10887/2004.

1. O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, ao julgar o RE nº 351717 / PR, decidiu pela inconstitucionalidade da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei 8212/91, introduzida pela Lei 9506, de 30/10/97, posto que, à época de sua edição, não podia uma lei ordinária criar nova figura de segurado obrigatório da previdência social, sem previsão constitucional, como, também, não podia considerar o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal um trabalhador, no sentido jurídico do termo.

2. Mesmo após a EC nº 20/98 dar nova redação à alínea "a" do inciso I do art. 195 da CF e ao inciso II desse artigo, não se legitimou a imediata exigência da contribuição sobre a remuneração dos mandatários políticos, pois a Constituição não institui tributo ou contribuição social, mas permite a sua instituição por lei, ou por medida provisória que venha a ser convertida em lei.

3. Dessa forma, a exigência de tal contribuição somente se legitima a partir da eficácia da Lei nº 10887, de 21/06/2004, lei essa que, após a vigência da EC nº 20/98, reintroduziu, no art. 12 da Lei nº 8212/91, disposição idêntica àquela anteriormente considerada inconstitucional, no julgamento do RE nº 351717 / PR.

4. Remessa oficial provida.

(TRF 1ª Região, REOMS 2005.35.00.006219-6 / GO, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva, DJ 20/10/2006, pág. 112)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS - ART. 12, I, "H", DA LEI 8212/91 - LEI 9506/97 - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. O STF pacificou entendimento no sentido da inconstitucionalidade da instituição da contribuição previdenciária sobre a remuneração dos exercentes de mandato eletivo, nos termos da alínea "h" do inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9506/97 (RE nº 351717 / PR, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, jul. 08/10/03).

2. Conforme posição majoritária da 1ª Seção do TRF 4ª Região, mesmo após a promulgação da EC 20/98, os exercentes de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, por ausência de legislação infraconstitucional federal válida, não são segurados obrigatórios da Previdência Social.

3. Somente a partir da entrada em vigor da Lei nº 10887, de 18/06/2004, a contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos detentores de mandato eletivo passou a ser validamente exigida.

4. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido (Súmula 162 / STJ), até a sua efetiva restituição. Aplicável ao presente caso a Taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9250/95).

(TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.07.006853-5 / RS, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Leandro Paulsen, DJU 01/11/2006, pág. 572)

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, 08 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006539-63.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.006539-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Conselho Regional de Odontologia de Mato Grosso do Sul CROMS
ADVOGADO : BERNARDA ZARATE e outro
APELADO : XEROX COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : THIAGO MAHFUZ VEZZI
: EDUARDO BARROS MIRANDA PERILLIER

DESPACHO

Exclua-se da atuação o nome do advogado Osmar Baptista de Oliveira e incluam-se os nomes dos advogados da apelada XEROX COMÉRCIO E INDUSTRIA LTDA, Dr. EDUARDO BARROS MIRANDA PERILLIER (OAB/SP nº 301.920) e Dr. THIAGO MAHFUZ VEZZI (OAB/SP nº 228.213), conforme petição (fl. 170) e substabelecimento de fl. 172.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012509-10.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.012509-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSE ADAIR BARALDI e outro
: ANTONIO APARECIDO BARALDI
ADVOGADO : RODRIGO LUIZ DE FREITAS 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. : 00125091020104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ ADAIR BARALDI e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 03/09/2010 em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), 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 8540/92 e alterações posteriores, bem como ver reconhecido o seu direito de restituir os valores indevidamente recolhidos, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que não restou demonstrado, nos autos, que os autores ostentam a condição de empregadores rurais pessoas físicas, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Alegam os apelantes, em suas razões, ser inconstitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, mesmo após a vigência da Lei nº 10256/2001. Requerem, assim, a reforma total do julgado, com o reconhecimento do seu direito de obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretendem os autores, na qualidade de empregadores rurais pessoas físicas, 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. Assim, do reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, decorre o direito do autor à obtenção da restituição dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição decenal.

Ocorre que, 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 quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.

Confira-se:

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 quinqüênio, 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:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ART. 543-C, DO CPC - TRIBUTÁRIO - AUXÍLIO CONDUÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - ARTIGO 4º, DA LC 118/2005 - DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONTROLE DIFUSO - CORTE ESPECIAL - RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09/06/05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo

4.ª segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8º, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3ª ed., vol. 1º, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1º, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1º e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2ª ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o "dies a quo" do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. "In casu", insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal "a quo", pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009) (grifei)

Assim firmada a orientação pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de ser adotado, para as contribuições recolhidas antes da entrada em vigor do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

Destarte, considerando que a ação foi ajuizada em 03/09/2010, deve ser observado, em relação aos valores recolhidos de 03/09/2000 a 08/10/2001, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.

Por fim, aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderão ser cumulados com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009)

Por fim, quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, devem os autores, que foram vencedores em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

E, nos termos dos parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior.

Portanto, nas causas em que não houver condenação, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º 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 § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput".

(AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225)

No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 704.833,46 (setecentos e quatro mil, oitocentos e trinta e três reais e quarenta e seis centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. 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**, para julgar parcialmente procedente o pedido, declarando a inexigibilidade das contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos impetrantes, exigidas antes da vigência da Lei nº 10256/2001, e reconhecendo o seu direito de restituir os valores recolhidos a esse título entre 03/09/2000 e 08/10/2001, conforme notas fiscais acostadas aos autos, corrigidos pela taxa SELIC, a partir do recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de juros ou correção monetária, condenando os autores, que foram vencedores em parte mínima do pedido, ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 11695/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404169-43.1995.4.03.6103/SP
97.03.035959-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : JOSE GERALDO DE ARAUJO RIBEIRO e outro
: JANICE SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SILVA e outro
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO
: RICARDO LUIZ DE OLIVEIRA E SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.04.04169-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por JOSÉ GERALDO DE ARAÚJO RIBEIRO e OUTRO e pela NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A contra sentença que, nos autos do processo da **ação ordinária** ajuizada por aqueles em face desta e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, objetivando rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, rejeitou o litisconsórcio passivo da UNIÃO FEDERAL e, em relação à CEF, excluiu-a da lide por ilegitimidade passiva *ad causam*, **extinguindo o processo sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. E, tendo permanecido nos autos, os mutuários e o agente financeiro de natureza privada, declinou da competência do Juízo e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Estadual de São José dos Campos-SP. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, e de honorários advocatícios no valor de R\$100,00(cem reais) em favor da CEF, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora, em suas razões de apelo, a inclusão da CEF no pólo passivo da lide como litisconsorte passiva necessária, mantendo-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Apela a NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A, sustentando a permanência das pessoas jurídicas de Direito Público (CEF e UNIÃO FEDERAL) na lide, mantendo-se a competência da Justiça Federal.

Com as contrarrazões oferecidas pela CEF, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Examinando os autos verifico que os recursos de apelação interpostos não merecem ser conhecidos por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, ou seja a adequação.

De fato, muito embora se tratar de decisão terminativa em relação a uma das litisconsortes passivas, verifica-se, pela natureza do pronunciamento jurisdicional perante o sistema de recursos adotado pelo Código de Processo Civil, que o ato judicial impugnado constitui decisão interlocutória (artigo 162, § 2º do Código de Processo Civil), porquanto, não pôs fim ao processo, sendo cabível o recurso de agravo nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o processo não findou, permanecendo a lide com relação às outras partes, apenas deslocando-se a competência para a Justiça Estadual, mostrando-se, destarte, inadequada a via recursal eleita.

Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTE PASSIVO, SEM PÔR TERMO AO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

A decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, sob o fundamento de ilegitimidade passiva ad causam, é impugnável por meio de agravo, uma vez que não põe termo à relação processual. Inteligência do artigo 162 e parágrafos do CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. (...)

3. *Provimento do recurso especial, para reconhecer a inadmissibilidade do recurso de apelação interposto perante o Tribunal de origem, tanto mais que o princípio da fungibilidade pressupõe a tempestividade do recurso equivocadamente interposto.*

(REsp. 2001011296956/SP - STJ - Primeira Turma - rel. Min. Humberto Gomes de Barros - julg. 20.05.2004 - DJ: 21.06.2004 - vu)

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO - INDEFERIMENTO DA INICIAL EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS - EXTINÇÃO DA AÇÃO E NÃO DO PROCESSO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

- É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui o litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por essa razão, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação (cf. REsp n. 164.729/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 01.06.1998, REsp n. 219.132/RJ, rel. min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 01.11.1999 e REsp n. 14.878/SP, rel. para acórdão Min. Eduardo Ribeiro, DJU 16.03.1992, dentre outros).

- Se inexistir dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

- Recurso especial não conhecido. (REsp. 427786/RS - STJ - Segunda Turma - rel. Min. Franciulli Netto - julg. 14.04.2003 - DJ 04.08.2003 - pg. 265 - RSTJ 174 - pg. 264)

Contudo, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal está condicionada a existência de dúvida objetiva quanto ao recurso cabível.

Nesse passo, assevera a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL - NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO.

1. *De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes.*

2. *Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não-configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado.*

3. *Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1012086/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 16/09/2009)

Na espécie, não visualizo a presença dos referidos pressupostos, porquanto a interposição das apelações, ao invés dos recursos de agravo de instrumento, caracteriza erro grosseiro, na medida em que não há divergência na doutrina e jurisprudência acerca de seu cabimento.

Ademais, na hipótese, a Caixa Econômica Federal não é o agente que financiou a aquisição do imóvel, tampouco o contrato previu a cobertura de eventual resíduo com recursos do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Não se justifica, pois, sua inclusão no pólo passivo, conforme jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. ACESSORIEDADE. NÃO PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL NO PRAZO LEGAL. PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 806 C.C. 808, INCISO I, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. RECURSO DESPROVIDO. - *Não há interesse federal controvertido na demanda. A Caixa Econômica Federal não é o agente que financiou a aquisição do imóvel, tampouco o contrato previu a cobertura de eventual resíduo com recursos do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Não se justifica, pois, sua inclusão no pólo passivo.*

Consequentemente, não se configura a competência do inciso I do artigo 109 da Carta Magna. - No caso dos autos, o mútuo foi pactuado com a Nossa Caixa Nosso Banco S/A, em 28/10/92. Embora o reajustamento seja nos moldes do Plano de Equivalência Salarial, não foi prevista a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais, conforme se verifica à fl. 11, na introdução do contrato, à fl. 15, cláusula vigésima oitava, que responsabiliza o comprador pelo saldo devedor, e, finalmente, à fl. 20, item 9 (condições de pagamento), alínea "e", porquanto consta como zero a contribuição para o aludido fundo, cujo objetivo é, verbis, quitar, junto aos agentes financeiros, os saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional, firmados por mutuários finais do Sistema Financeiro da Habitação" (art. 1, Decreto 95.924, de 14/04/88). - Criado pelo extinto BNH (Resolução 25, de 16/06/67), o aludido fundo é composto não apenas pelas contribuições dos mutuários, mas também dos agentes financeiros e de destinações do FUNDHAB e da União (art. 3, Decreto 95.924/88). É certo que a Caixa Econômica Federal sucedeu o BNH em todos seus direitos e obrigações e, inclusive, assumiu a gestão desse fundo (art. 1º e seu § 1º, D.L. n.º 2.291/86). A jurisprudência muito discutiu acerca do seu interesse e legitimidade para figurar nas demandas em que se questionem contratos firmados segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação. Pacificou-se, porém, no sentido de que, além da hipótese de ser o próprio agente financeiro, sua presença somente se justifica quando estiver pactuada a utilização do FCVS, posto que, dentre suas receitas, como visto, há parcela da União, bem como a administração é sua atribuição, razão pela qual seu eventual comprometimento deve ser devidamente protegido.(.....).(AC 199903990258901, JUIZ ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUINTA TURMA, 21/02/2006).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO aos recursos**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040833-45.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.046456-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EVANDRO COSTA GAMA e outros. e outros
ADVOGADO : JAYME JOSE MARTOS CUEVA e outro
No. ORIG. : 98.00.40833-9 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por EVANDRO COSTA GAMA e OUTROS em face da UNIÃO, objetivando, na qualidade de Procuradores da Fazenda Nacional, integrantes da Advocacia-Geral da União, o reconhecimento do direito à fruição de 60 (sessenta) dias de férias anuais, concedendo-se mais 30 (trinta) dias de férias, para cada ano, para aqueles que já usufruíram férias de 30 dias, relativamente a 1997 e/ou 1998, como garantido por lei especial. Sustentam que, com a edição da Medida Provisória nº 1.522, de 11 de outubro de 1996, e suas reedições, que redundaram na Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997, lhes foi retirado o direito à fruição de férias de 60 (sessenta) dias, atribuído pelo artigo 11 da Lei nº 2.642, de 09 de novembro de 1955, e mantido pelo artigo 11 do Decreto-Lei nº 147, de 03 de fevereiro de 1967, conhecido como "Lei Orgânica da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional", legislação que foi alçada ao nível de norma complementar, a partir do advento da Constituição Federal, ao dispor que a organização e o funcionamento da Advocacia-Geral da União dependem de lei complementar.

Assim, o direito que reivindicam não poderia ter sido abolido por meio de medida provisória, hierarquicamente inferior, na escala legislativa.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 recepcionou as disposições acerca das férias dos Procuradores, equiparados aos membros do Ministério Público Federal (artigo 1º da Lei nº 2.123/53) e os integrou à Advocacia Geral da União, por seu artigo 131, de modo que a legislação especial sobre a matéria em debate somente poderia ser alterada por lei complementar.

Desse modo, por entenderem que têm assegurado e garantido o direito a férias anuais de 60 (sessenta) dias, como os integrantes de carreiras jurídicas, seja de Magistrados, membros do Ministério Público, da Advocacia-Geral da União e da Defensoria Pública da União, vêm a Juízo requerer seja reconhecida a inconstitucionalidade de qualquer medida provisória ou lei ordinária que se arvore a dispor sobre matéria de exclusiva competência de lei complementar. Não

tendo havido revogação da legislação especial pela Lei nº 9.527/97, os dispositivos especiais relativos às férias de 60 (sessenta) dias não foram por ela atingidos.

A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional foi deferida, a fls. 31/32, para garantir aos autores o gozo de sessenta dias de férias anuais, afastada a aplicação das disposições da Lei nº 9.527/97.

Insurgindo-se, a União ofereceu agravo de instrumento - processo nº 98.03.095506-3 -, ao qual foi negado seguimento (fl. 85).

A decisão de fls. 88/92 deu pela procedência do pedido, garantindo aos demandantes o direito de gozar 60 (sessenta) dias de férias relativas ao período de 1997, com a incidência de 1/3 constitucional nos dois períodos, ficando assegurado, para o futuro, o direito a férias anuais de 60 (sessenta) dias, desde 1998. Outrossim, condenou a União ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Houve remessa oficial.

Inconformada, a União apela, às fls. 96/102, pedindo a reforma do julgado, ao argumento de que doutrina e jurisprudência concordam em que a Lei nº 9.527/97 não feriu a Constituição Federal.

Com as contra-razões de fls. 106/113, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A discussão acerca da validade e eficácia de medida provisória sucessivamente reeditada, antes de se converter em lei, restou superada após o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, competente para dirimir as questões constitucionais, no sentido de que a legislação transitória tem força de lei desde a sua edição, originando direitos e obrigações enquanto em vigor, desde que reeditada dentro dos trinta dias que sucedem o advento da medida provisória anterior .

Na espécie, temos que, em 11 de outubro de 1996, veio a lume a Medida Provisória nº 1.522, transformada na Lei nº 9.527/97, depois de sucessivas reedições, a qual veio prescrever, em seus artigos 5º e 18 :

Art. 5º : - Aos servidores ocupantes de cargo efetivo de advogado, assistente jurídico, procurador e demais integrantes do Grupo Jurídico, da Administração Pública Federal direta, autárquica, fundacional, empresas públicas e sociedades de economia mista serão concedidos trinta dias de férias anuais, a partir do período aquisitivo de 1997.

Art. 18 : Ficam revogados o art. 1º da Lei nº 2.123, de 1º e dezembro de 1953, o parágrafo único do art. 17 da Lei nº 4.069, de 11 de junho de 1962, o parágrafo único do art. 3º da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, o § 2º do art. 2º da Lei nº 5.845 de 6 de dezembro de 1972, os incisos III e IV do art. 8º, o art. 23, os incisos IV e V do art. 33, o parágrafo único do art. 35, os §§ 1º e 2º do art. 78, o parágrafo único do art. 79, o § 2º do art. 81, os arts. 88, 89, o § 3º o art. 91, o parágrafo único do art. 101, os arts. 192, 193, as alíneas "d" e "e" do art. 240 e o art. 251 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o art. 5º da Lei nº 8.162, de 8 e janeiro de 1991, o art. 4º da Lei nº 8.889, de 21 de junho de 1994, os arts. 3º e 10 da Lei nº 8.911, de 11 de julho de 1994.

Tal legislação, que foi sucessivamente reeditada até a edição de nº 1.595-14, de 10 de novembro de 1997, a qual veio a ser convalidada na Lei nº 9.527/97, de 10 de dezembro de 1997, veio alterar, portanto, a sistemática jurídica da carreira dos Procuradores da Fazenda pois, ao mesmo tempo em que exterminou sua equiparação aos membros do Ministério Público da União e aos Procuradores da República, fixou a duração de suas férias anuais em 30 (trinta) dias.

Por sua vez, o artigo 16 da Lei nº 9.527/97 é claro, ao fixar que "ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.573-13, de 27 de outubro de 1997 e na Medida Provisória nº 1.595-14, de 10 de novembro de 1997."

Dessa maneira, tem-se que a novel legislação revogou expressamente o artigo 1º da Lei nº 2.123/53, que conferia aos procuradores autárquicos, o "status" de que gozavam os membros do Ministério Público da União, suprimindo-lhes a prerrogativa de usufruir dois períodos de férias de trinta dias cada um.

Ora, como já pacificado pela Excelsa Corte, a relação entre a Administração Pública e seus servidores é de cunho estatutário, de tal maneira que nada impede seja alterado o regime jurídico, desde que preservadas as garantias constitucionais.

Julgo oportuno reproduzir, a propósito, o juízo do Supremo Tribunal Federal, órgão que tem como função precípua zelar pela constitucionalidade de nossas leis, no acórdão proferido, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 345.458-7/RS, em 01 de fevereiro de 2005, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, "in verbis" :
RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. REDUÇÃO DO PERÍODO DE FÉRIAS. DIREITO ADQUIRIDO.

O vínculo entre o servidor e a Administração é de direito público, definido em lei, por isso, não há que se invocar direito adquirido para tornar imutável o regime jurídico. Jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal Federal.

É vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, estender a servidores públicos prerrogativas que não lhes foram deferidas em lei, com base no princípio da isonomia. Aplicação do enunciado da Súmula STF nº 339.

Impertinência da alegação de ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. O abono de férias é parcela acessória que deve ser paga quando o trabalhador goza o seu período de descanso anual. Suprimindo as férias, desaparece o dever de pagar este abono.

Recurso extraordinário conhecido e improvido.

Fundamentando seu voto, assim se pronunciou a E. Ministra Relatora :

"Os recorrentes são procuradores autárquicos e se insurgem contra a redução de seu período de férias de 60 para 30 dias. Alegam ofensa ao princípio da proteção ao direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos.

Os procuradores autárquicos eram regidos pela Lei nº 2.123/53 e detinham as mesmas prerrogativas dos membros do Ministério Público da União, entre eles o direito a dois períodos de 30 dias de férias. Esse benefício foi extinto pela MP 1.522/96, convertida na Lei nº 9.527/97.

A jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. O vínculo entre o servidor e a administração é de direito público, definido em lei, sendo inviável invocar este postulado para tornar imutável o regime jurídico, ao contrário do que ocorre com vínculos de natureza contratual, de direito privado, este sim protegido contra modificações posteriores da lei.

Quanto à isonomia em relação a juízes federais e procuradores da república, é vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, estender a outros servidores públicos prerrogativas de uma outra carreira que não lhes foram deferidas em lei, com base neste princípio constitucional, nos termos do enunciado da Súmula STF nº 339.

Afasto também a alegação de que a redução do período de férias de 60 para 30 dias representou ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. ...

..."

Por sua vez, a E. Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgando, em 06 de maio de 2003, o Recurso Especial 402.587, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, DJ 26.05.03, assim decidiu, unanimemente :

ADMINISTRATIVO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS FEDERAIS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.522/96. FÉRIAS ANUAIS DE 30 DIAS. PERÍODO AQUISITIVO COMPLETO SOMENTE APÓS A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. PRECEDENTES.

I - Nos termos do art. 5º da Medida Provisória nº 1.522/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.527/97, os procuradores autárquicos federais fazem jus a 30 dias de férias anuais, a partir do período aquisitivo de 1997.

II - Na hipótese dos autos, os servidores completaram o período aquisitivo somente após a edição da Medida Provisória, sendo forçoso o reconhecimento da mera expectativa de direito ao gozo de férias nos termos da legislação anterior - sessenta dias.

Precedentes.

III - Recurso conhecido e provido.

No mesmo diapasão o posicionamento de nossos tribunais :

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADORES FEDERAIS. FÉRIAS DE SESENTA DIAS. TRATAMENTO DIVERSO DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO.

- Cuida-se de mandado de segurança, objetivando os impetrantes (Procuradores da Fazenda Nacional), a concessão de ordem que lhes assegurasse o direito ao gozo de férias de 60 dias por ano, a partir do ano de 2006, com o pagamento dos adicionais e gratificações cabíveis. - Para fixação de raciocínio, vale observar, desde logo, que a Constituição Federal de 1988, ao instituir novos ditames no ordenamento jurídico nacional, atribuiu tratamento diverso aos membros do Ministério Público e da Advocacia Geral da União, dispondo sobre as referidas instituições em seções distintas (Seção I e 11, respectivamente) do Capítulo IV, concernente às Funções Essenciais à Justiça, integrante do Título relativo à Organização dos Poderes do Estado.

- Tem-se, então, então, que não se pode acolher a tese de que persiste a equiparação, prevista nas leis 2.123/53, 2.642/55, 4.069/62 e no Decreto-lei nº 147/67, entre os membros da Advocacia Geral da União, aí incluídos os Procuradores da Fazenda Nacional, e os membros do Ministério Público Federal, especificamente, no que concerne ao direito às férias, tendo em vista que a disciplina da matéria foi atribuída à Lei 8.112/90 pela Lei Complementar nº 73. - O direito a férias dos membros da Advocacia-Geral da União se submete à disciplina do art. 77 da Lei No.8.112/90, a partir do advento de sua Lei Orgânica (Lei Complementar 73/93), por força da disposição estabelecida em seu próprio texto (art. 26).

- Recurso desprovido.

(TRF-2, 8ª Turma Especializada, rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, j. 02.09.09, DJU 23.09.09, p.93).

ADMINISTRATIVO. PROCURADOR. FÉRIAS. PREVISÃO EM LEI ORDINÁRIA. ALTERAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. MP Nº 1.522/96. REDUÇÃO DO PERÍODO DE FÉRIAS DE 60 DIAS PARA 30 DIAS. DIREITO ADQUIRIDO.

- A lei complementar referida no art. 131 da CF, que diz respeito a organização e funcionamento da AGU, englobando, tão-somente, a estruturação dos cargos e funções, através da instituição de classes e carreiras, delimitação das lotações e da forma dos provimentos dos cargos. Os direitos e deveres regulam-se pelos estatutos de cada entidade estatal. Estando o período de férias dos Procuradores Federais disciplinado em Decreto-Lei e Lei Ordinária, sua alteração pode ser feita por Medida Provisória, por não se tratar de matéria reservada à Lei Complementar.

- Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico vigente à época do ingresso na carreira, pois a relação jurídica mantida entre a Administração Pública e os Procuradores é institucional, e não contratual.

- Apelação improvida.

(TRF-4, 3ª Turma, rel. Des. Fed. Maria de Fátima Labarrère, DJ 08.01.03, p. 216, v.u.).

Merece reparo, portanto, o julgado que deu pela procedência do pleito dos demandantes.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso da União e à remessa oficial, em conformidade com o disposto no parágrafo 1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a sentença está em confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ficando revogada a decisão de fls. 31/32. Invertida a sucumbência, compete aos autores responder pelo pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Publique-se e intimem-se.
São Paulo, 23 de julho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0977248-85.1987.4.03.6100/SP
98.03.003202-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
: JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.77248-0 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO, em face da sentença que julgou procedente o pedido anulando o Auto de Infração n. 71330288, e condenando a requerida no pagamento de custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios no valor de 10% do valor dado à causa devidamente corrigido.

Sustenta a apelante a reforma da sentença porquanto a exigência do art. 374 não foi regularmente cumprida pelo apelado, e desta forma, não poderia ser tolerada pelo Inspetor do Trabalho encarregado da fiscalização.

Contrarrazões às fls.229/237.

Sentença submetida à remessa necessária.

É o relatório.

DECIDO

Trata-se de aumento da jornada de trabalho da mulher bancária por via de contrato próprio, sem acordo coletivo.

Com efeito o art. 374 da CLT dispõe:

Art. 374 - A duração normal diária do trabalho da mulher poderá ser no máximo elevada de 2 (duas) horas, independentemente de acréscimo salarial, mediante convenção ou acordo coletivo nos termos do Título VI desta Consolidação, desde que o excesso de horas em um dia, seja compensado pela diminuição em outro, de modo a ser observado o limite de 48 horas semanais ou outro inferior legalmente fixado.

Todavia, conforme a Súmula 226 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "na prorrogação da jornada de trabalho da mulher-bancária, até oito horas diárias, não excedente de quarenta horas semanais (CLT, art. 225), com observância do disposto no art. 59 e seu § 1º da CLT, é inaplicável a regra do art. 374 desse diploma legal, conforme remansosa jurisprudência do STJ abaixo colacionada:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA PROFERIDA EM DATA ANTERIOR AO ADVENTO DA EC Nº 45/04. COMPETÊNCIA DESTA CORTE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MULHER BANCÁRIA. PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. ART. 374 DA CLT. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 226 DO EXTINTO TFR. 1. Na origem, cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo BANCO NOSSA CAIXA S/A em 20.01.86 com o escopo de anular autuação consistente em multa cominada pela fiscalização do trabalho em face da prorrogação da jornada de trabalho de algumas funcionárias além do limite legal de 6 (seis) horas à míngua de acordo ou convenção coletiva, em suposto desrespeito ao preconizado nos arts. 224 e 225 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT. 2. Pela nova redação dada ao artigo 114 da Constituição Federal, pela EC nº 45/04, a competência para processar e julgar ação relativa a penalidade administrativa imposta a empregador por órgão de fiscalização das relações de trabalho é da Justiça Laboral. 3. Todavia, a nova regra de competência somente se aplica às causas não sentenciadas na data da entrada em vigor da EC nº 45/04, o que não ocorre no caso vertente - pois a sentença remonta a 12.05.87 -, tornando nítida a competência desta Corte para apreciar o presente recurso especial. Jurisprudência. 4. Em que pesem os mais de 23 (vinte e três) anos pelos quais se arrasta a demanda, é necessário registrar que os autos somente chegaram ao

Superior Tribunal de Justiça em 15.02.08 e foram distribuídos ao Relator logo em seguida, em 21.02.08. 5. O Tribunal a quo não emitiu efetiva carga decisória sobre a tese veiculada com lastro nos dispositivos legais tidos por vulnerados - arts. 443, 445 e 451 da CLT -, não havendo qualquer manifestação no acórdão recorrido quanto à alegada modificação do contrato de trabalho de prazo determinado para prazo indeterminado em decorrência da continuidade da atividade laboral após sua expiração. 6. Conforme a Súmula 226 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "na prorrogação da jornada de trabalho da mulher-bancária, até oito horas diárias, não excedente de quarenta horas semanais (CLT, art. 225), com observância do disposto no art. 59 e seu § 1º da CLT, é inaplicável a regra do art. 374 desse diploma legal". 7. Precedentes também desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 8. Recurso especial do BANCO NOSSA CAIXA S/A não conhecido. Recurso especial da União não provido.(RESP 200800258876, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/05/2009)

Sendo assim, não há reparos a serem feitos na sentença.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e à remessa necessária.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001164-23.2001.4.03.6118/SP

2001.61.18.001164-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : CEA DE AZEVEDO OLIVEIRA (= ou > de 65 anos) e outros
: CELIO JOSE LIMA (= ou > de 65 anos)
: CLAUDIONOR DEMETRIO LUIZ AUGUSTO (= ou > de 65 anos)
: DURVAL BARBOSA LEMES (= ou > de 65 anos)
: EDYMEA PRADO DE ANDRADE ALVES (= ou > de 65 anos)
: FLORIANO PEIXOTO (= ou > de 65 anos)
: HONORIO TORQUATO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
: JOAO TOMAZ DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
: CECILIA ALVES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE SERAPHIM JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou improcedente ação de rito ordinário, em que se busca o pagamento dos valores relativos ao percentual de 21,86% (vinte e um vírgula seis por cento) de seus vencimentos, com os respectivos reflexos nas férias e gratificações, com juros e correção monetária, bem como as verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente a ação, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizados nos termos da Súmula nº 14 do S.T.J. Custas na forma da lei.

Apelaram os autores, repetindo os argumentos trazidos em sua petição inicial, pugnando pela reforma da r. sentença. Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, do CPC, possibilita o relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente; ou seja, o dispositivo açambarca situações que, desde logo, ensejam juízo de improcedência, sem maiores indagações de ordem jurídica ou prática.

Aduziram os autores que são servidores públicos, ativos e inativos e que, se encontram há mais de seis anos sem reajuste, apesar do Governo reconhecer através dos órgãos oficiais um índice inflacionário de 21,86% (vinte e um vírgula seis por cento) neste período.

Da leitura do pedido constante na inicial, verifica-se que os autores, ora apelantes, pretendem a incorporação, aos seus vencimentos, dos índices de inflação que mencionam.

Os apelantes pleiteiam a aplicação, em seus vencimentos, de índices inflacionários.

Conforme observado pelo juízo *a quo*, foi assegurada a irredutibilidade dos vencimentos pela Constituição Federal, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal no sentido de que não resta inobservada tal regra se não há redução do valor nominal destes.

Com efeito foi assegurada a irredutibilidade dos vencimentos dos ocupantes de cargos públicos e empregos públicos, com a ressalva inserida pela EC/19, de 04.06.98, a qual autoriza as reduções necessárias para que não se exceda ao teto da remuneração. Prevê o artigo 37, inciso XV, Constituição Federal que:

" XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;"

Destarte, o princípio da irredutibilidade dos vencimentos e subsídios dos ocupantes de cargos e empregos públicos permanece íntegro no diploma constitucional, consoante art. 37, inciso XV, excetuando-se, e tão somente, a imperiosidade de submissão ao teto, a ser fixado legalmente.

O princípio da irredutibilidade não implica em garantia contra a perda do poder aquisitivo em decorrência da inflação, dessa forma a não aplicação da correção monetária sobre os vencimentos não constitui ofensa ao citado princípio.

Exemplificando, quanto à incorporação de expurgos inflacionários o Supremo Tribunal Federal já decidiu que os servidores públicos não têm direito adquirido ao índice de 84,32% (março/1990):

- *Mandado de Segurança contra ato omissivo do Presidente do Supremo Tribunal, em virtude do qual ficaram privados os Impetrantes, funcionários da Secretaria da Corte, do reajuste de 84,32% sobre os seus vencimentos, a decorrer da aplicação da Lei n. 7.830, de 28-9-89. Revogada esta pela Medida Provisória n. 154, de 16-3-90 (convertida na Lei 8.030-90), antes de que se houvessem consumados os fatos idôneos a aquisição do direito ao reajuste previsto para 1-4-91, não cabe, no caso, a invocação da garantia prevista no art. 5., XXXVI, da Constituição. Pedido indeferido, por maioria.(MS nº 21.216/DF, Pleno, maioria, Rel. Ministro Octavio Gallotti, j. 05/12/1990, DJU 28/06/1991, Seção I, p. 8.905; RTJ 134/1112)*

Não há direito adquirido a regime ou a índice, preservando-se, porém, a irredutibilidade dos vencimentos.

Nesse sentido, veja-se:

EMENTA: I. Recurso extraordinário: a aplicação de norma ou princípio a situação por eles não alcançada vale por contrariá-los. II. "Estabilidade financeira": inexistência de direito adquirido de servidores ativos e inativos à permanência do regime legal de reajuste de vantagem correspondente. 1. Pacífico no STF a inexistência de conflito entre a chamada "estabilidade financeira" e o art. 37, XIII, CF, que proíbe vinculação entre vencimentos (cf. precedentes citados), daí não se segue, contudo, o direito adquirido do servidor beneficiário da vantagem à preservação do regime legal de atrelamento do valor dela ao vencimento do respectivo cargo em comissão: donde a legitimidade e a aplicabilidade imediata da lei que desvincule o reajuste futuro da vantagem àqueles vencimentos do cargo em comissão, submetendo-a aos critérios das revisões gerais dos vencimentos do funcionalismo. 2. Nessa hipótese, o paradigma do inativo aposentado com a "estabilidade financeira", para os efeitos do art. 40, § 4º, CF, não é o ocupante atual do respectivo cargo em comissão, mas sim o servidor efetivo igualmente beneficiário, na ativa, da vantagem decorrente do exercício anterior dele. 3. Dada a garantia de irredutibilidade, da alteração do regime legal de cálculo ou reajuste de vencimentos ou vantagens funcionais jamais poderá ocorrer a diminuição do quanto já percebido conforme o regime anterior, não obstante a ausência de direito adquirido à sua preservação. III. Recurso extraordinário: inconstitucionalidade reflexa ou mediata e direito local. Como é da jurisprudência iterativa, não cabe o RE, a, por alegação de ofensa mediata ou reflexa à Constituição, decorrente da violação da norma infraconstitucional interposta; mas o bordão não tem pertinência aos casos em que o julgamento do RE pressupõe a interpretação da lei ordinária, seja ela federal ou local: são as hipóteses do controle da constitucionalidade das leis e da solução do conflito de leis no tempo, que pressupõem o entendimento e a determinação do alcance das normas legais cuja validade ou aplicabilidade se cuide de determinar.(RE nº 226.462/SC, Pleno, maioria, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13/05/1998, DJU 25/05/2001, Seção 1, p. 19; RTJ 177/973)

E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - IMPETRAÇÃO POR ENTIDADE SINDICAL REVESTIDA DE LEGITIMIDADE (SINDIRETA) - REPRESENTAÇÃO DE CATEGORIA FUNCIONAL VINCULADA A ADMINISTRAÇÃO DIRETA DO DISTRITO FEDERAL - PRINCÍPIO DA UNICIDADE SINDICAL - OBSERVÂNCIA - REMUNERAÇÃO SALARIAL (84,32%) - DIREITO ADQUIRIDO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO DF - INAPLICABILIDADE DA LEI FEDERAL 8.030/90 AO PLANO LOCAL - AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DO DISTRITO FEDERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - A existência, na mesma base territorial, de entidades sindicais que representem estratos diversos da vasta categoria dos servidores públicos - funcionários públicos pertencentes a Administração direta, de um lado, e empregados públicos vinculados a entidades paraestatais, de outro, cada qual com regime jurídico próprio - não ofende o princípio da unicidade sindical. Legitimidade do Sindicato dos Servidores Públicos Civis da Administração Direta, Autarquias e Tribunal de Contas do Distrito Federal (SINDIRETA) para agir na defesa dos direitos e interesses de seus filiados. - A autonomia constitucional reconhecida ao Distrito Federal, que lhe confere a prerrogativa de dispor, em sede normativa própria, sobre o regime jurídico dos seus servidores civis, impede que se estendam, automaticamente, ao plano local os efeitos pertinentes a política de

remuneração estabelecida pela União Federal em favor dos seus agentes públicos. - Os efeitos revocatórios gerados pela Lei nº 8.030/90 restringiram-se, no plano da organização federativa brasileira, a dimensão político-institucional da União Federal, que foi a única destinatária do comando normativo emergente desse diploma legal. O reajuste de vencimentos de servidores do Distrito Federal, assegurado pela Lei distrital nº 38/89, só veio a ser revogado pela Lei distrital nº 117, de 23 de julho de 1990, época em que o percentual de 84,32%, correspondente a inflação apurada no período de 16 de fevereiro a 15 de março de 1990, já se integrara ao patrimônio jurídico dos agentes públicos locais. **Processo RE 159228 RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) CELSO DE MELLO STF Votação: unânime. Resultado: não conhecido. Veja: MS-21016-MC (RTJ-133/633), RMS-21836, RE-166233 (RTJ-154/702); (RTJ-94/462), (RTJ-131/1386), (RTJ-132/455). Obs: O RE-159228 foi objeto dos RE-159228-ED rejeitados. Número de páginas: (25). Análise:(JBM). Revisão:(NCS). Inclusão : 07.11.94, (LA). Alteração: 28/05/03, (MLR).**

..DSC_PROCEDENCIA_GEOGRAFICA: DF - DISTRITO FEDERAL

Essa orientação jurisprudencial quanto aos princípios norteadores dos reajustes dos vencimentos, proventos e pensões dos servidores **públicos** vem sendo seguida por este Tribunal, conforme, a título exemplificativo verifica-se nas seguintes ementas:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ABONO ESPECIAL. DIREITO ADQUIRIDO. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DOS PROVENTOS NÃO VERIFICADA. I - Com a edição da Lei 8.270/91, o abono especial foi extinto, ficando o valor correspondente constituído em vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita apenas aos reajustes gerais dos servidores (artigo 13). II - Com a reestruturação do regime de remuneração dos servidores (Leis 8.460/92 e 9.421/96), novos vencimentos foram fixados, mais favoráveis, sendo a vantagem pessoal nominalmente identificada absorvida por ocasião de futuros reajustes, caso constatada a redução de remuneração, de proventos ou de pensões, decorrente da aplicação das normas posteriores, de forma que não há que se discutir sobre referido abono. III - É pacífico o entendimento de que o servidor público não possuiu direito adquirido à imutabilidade de regime jurídico, desde que não acarrete diminuição de seus vencimentos (STF - RE 226462/SC - Min. Sepúlveda Pertence - 13/05/1998 - Tribunal Pleno - DJ DATA-25-05-2001 e STJ - MS 2004/0080142-3 - Min. Gilson Dipp - 10/11/2004 - Terceira Seção - DJ 06.12.2004). IV - Apelação improvida.

(AMS nº 1999.61.00.056533-4, Segunda Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 15/09/2009, DJF3 CJI 24/09/2009, p. 49)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. OPERADORES DE APARELHOS DE RAIOS X. GRATIFICAÇÃO ADICIONAL. REGIME DE TRABALHO. PROVA TESTEMUNHAL. REPOSIÇÃO SALARIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS ECONÔMICOS. 1. A produção de prova testemunhal tem o objetivo de colher de determinadas pessoas suas impressões a respeito de fatos que presenciaram ou de que tomaram conhecimento. 2. A testemunha ouvida, todavia, disse que não poderia precisar se os autores trabalhavam com aparelhos de raios x, "acreditando" que sim, pois como os autores trabalhavam como clínico-gerais, necessitariam utilizar o aparelho. Assim, trata-se de mera crença sobre a ocorrência de fatos que a testemunha efetivamente não presenciou e nem sequer tomou conhecimento. Assim, correta a r. sentença ao concluir que não restou suficientemente comprovado estes fatos específicos. 3. A suposta realização de horas excedentes decorre do regime instituído pelo art. 1º da Lei nº 1234/50 (jornada de 24 horas semanais), ao qual os autores não fazem jus, consoante o decidido, pelo que também improcede este pedido. 4. **Consoante a jurisprudência pacífica do STJ e do STF, os servidores públicos não tem direito adquirido a reajustes dos vencimentos em razão da inflação expurgada por efeito dos diversos planos econômicos do passado (Planos Bresser, verão, Collor, etc.). Isso porque a fixação de vencimentos de servidores públicos está adstrita ao princípio da legalidade. 5. As diversas normas jurídicas que modificaram a sistemática de reajuste de vencimentos de **funcionários públicos** federais para excluir índices expurgados da inflação pelos planos econômicos mencionados, não afrontam o direito adquirido, uma vez que sempre tiveram aplicação imediata, interrompendo, tão-somente, a expectativa de aquisição de direito. Precedentes. 6. Apelação improvida. Sentença mantida.**

(AC nº 2001.03.99.034986-1, Segunda Turma, v.u., Rel. Juiz Alexandre Sormani, j. 15/09/2009, DJF3 CJI 24/09/2009, p. 144; **negrito acrescentado**)

Referente à aplicação do **percentual de 21,86%**, mencionado pelos autores, também inexistente direito adquirido ao reajuste em questão.

É pacífica a jurisprudência dos nossos Tribunais no sentido de que os índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal só deverão ser incluídos na correção monetária de débitos cobrados em juízo, não havendo direito adquirido à incorporação de tais índices no reajuste dos vencimentos.

Diante disso, não há como se afirmar que os autores tenham o direito que deduziram em juízo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a r. sentença.

É o voto.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001695-22.1994.4.03.6000/MS
94.03.101199-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : Uniao Federal - MEX
APELADO : JOSE CASTILHO DE LIMA
ADVOGADO : ELZA PEREIRA DE QUEIROZ e outros
LITISCONSORTE ATIVO : ERNESTINA PEREIRA ORNELLAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 94.00.01695-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em Ação Cautelar Inominada, proposta por JOSÉ CASTILHO DE LIMA em face da União Federal, para o fim de reincluir Ernestina Pereira Ornellas, na qualidade de dependente do requerente junto ao FUSEX/SP.

A r. sentença (fls. 58/63) julgou procedente o feito, confirmando a liminar deferida, com a condenação da União Federal, por intermédio do Ministério do Exército, a reintegrar Ernestina Pereira Ornellas como dependente do autor José Castilho de Lima e a pagar honorários de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, às fls. 67/71, apela a União Federal para o fim de ver reformada a decisão de primeira instância, com a inversão do ônus da sucumbência.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

O provimento **cautelar** tem por finalidade assegurar a eficácia do resultado do processo principal, com ele estabelecendo uma relação de instrumentalidade. Deste modo, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão **cautelar**, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante.

É o que verifico no caso em tela. Com o julgamento da ação principal, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação **cautelar**.

Com efeito, em consulta ao sistema processual eletrônico da Justiça Federal em Mato Grosso do Sul/MS, constata-se que a ação principal (Autos da AO nº 94.0001721-9) foi julgada definitivamente e publicada a respectiva sentença em 07/03/1997, ocorrendo, pois, no presente caso, a hipótese de perda superveniente do objeto da presente medida **cautelar**, afastando-se a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória desta medida **cautelar**.

Tendo em vista o julgamento de improcedência do pedido da ação principal, *não há que se falar em fumaça do bom direito*.

A respeito, destaco julgados precedentes desta Corte:

PROCESSO CIVIL- AÇÃO cautelar - JULGAMENTO DA AÇÃO ORDINÁRIA- cautelar PREPARATÓRIA. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O recurso interposto em ação cautelar perde o seu objeto diante de julgamento da ação principal, em face do caráter de acessoriedade que aquela guarda com a ação principal, dela sendo dependente. 2. Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito. 3. A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal. 4. Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, vez que se trata de providência assecuratória de decisão a ser proferida no processo principal. Os honorários advocatícios devem ser resolvidos no âmbito do julgamento da ação principal. 5. Extinto o processo cautelar em face da perda do objeto, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, afastando-se a condenação relativa à verba honorária. 6. Apelação e remessa oficial prejudicadas. (Classe: APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 948472; Processo: 1999.61.03.004025-2 ; UF: SP ; Órgão Julgador: QUARTA TURMA; Data do Julgamento: 27/08/2009; Fonte: DJF3 CJ2; DATA:28/10/2009; PÁGINA: 682; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO cautelar . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808 , INCISO III, CPC. 1.Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar , que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808 , do Código de Processo Civil. 2.Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar , que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar . 3.Precedentes.(Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 614987; Processo: 2000.03.99.045933-9; UF: SP; Órgão Julgador: QUARTA TURMA; Data do Julgamento: 16/12/2002; Fonte: DJF3 CJ2; DATA:04/08/2009 PÁGINA: 180; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA)

PROCESSO CIVIL - AÇÃO cautelar PREPARATÓRIA - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO. 1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar . 2. Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.(Classe: REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 558756; Processo: 1999.03.99.116504-9; UF: SP; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 14/05/2009; Fonte: DJF3 CJI DATA:22/06/2009 PÁGINA: 1346; Relator: JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA cautelar . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar , exurgindo a ausência de interesse processual da apelante. 2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar . 3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada. 4. Agravo legal improvido.(Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 27172; Processo: 90.03.019872-1 ; UF: SP; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 02/04/2009; Fonte: DJF3 CJI; DATA:18/05/2009; PÁGINA: 420 ; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA cautelar PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicada s pela perda do objeto.

2. Remessa oficial julgada prejudicada .

(TRF-3, REO n.º 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10.01.02)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011625-25.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.011625-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CLODOVICO DE OLIVEIRA BRAGA e outro
: MARCO ANTONIO MAIA BOTELHO
ADVOGADO : SERGIO BERTAGNOLI e outro

DESPACHO

Dê-se ciência aos apelados acerca dos embargos declaratórios opostos pela União Federal às fls. 163/164.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001165-08.2001.4.03.6118/SP
2001.61.18.001165-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : MARIA FRANCISCA DE OLIVEIRA CORREA (= ou > de 65 anos) e outros
: LUIZ MONTEIRO VILELA (= ou > de 65 anos)
: LUIZ DOMINGOS DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
: MANOEL DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
: MARIA APARECIDA DA SILVA RAMOS (= ou > de 65 anos)
: OSWALDO PEIXOTO (= ou > de 65 anos)
: SEBASTIAO DE OLIVEIRA E SILVA (= ou > de 65 anos)
: SEBASTIAO LAURO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
: ERNESTO PEREIRA DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
: SEBASTIANA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE SERAPHIM JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou improcedente ação de rito ordinário, em que se busca o pagamento dos valores relativos ao percentual de 21,86% (vinte e um vírgula seis por cento) de seus vencimentos, com os respectivos reflexos nas férias e gratificações, com juros e correção monetária, bem como as verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente a ação, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizados nos termos da Súmula nº 14 do S.T.J. Custas na forma da lei.

Apelaram os autores, repetindo os argumentos trazidos em sua petição inicial, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, do CPC, possibilita o relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente; ou seja, o dispositivo açambarca situações que, desde logo, ensejam juízo de improcedência, sem maiores indagações de ordem jurídica ou prática.

Aduziram os autores que são servidores públicos, ativos e inativos e que, se encontram há mais de seis anos sem reajuste, apesar do Governo reconhecer através dos órgãos oficiais um índice inflacionário de 21,86% (vinte e um vírgula seis por cento) neste período.

Da leitura do pedido constante na inicial, verifica-se que os autores, ora apelantes, pretendem a incorporação, aos seus vencimentos, dos índices de inflação que mencionam.

Os apelantes pleiteiam a aplicação, em seus vencimentos, de índices inflacionários.

Conforme observado pelo juízo *a quo*, foi assegurada a irredutibilidade dos vencimentos pela Constituição Federal, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal no sentido de que não resta inobservada tal regra se não há redução do valor nominal destes.

Com efeito foi assegurada a irredutibilidade dos vencimentos dos ocupantes de cargos públicos e empregos públicos, com a ressalva inserida pela EC/ 19, de 04.06.98, a qual autoriza as reduções necessárias para que não se exceda ao teto da remuneração. Prevê o artigo 37, inciso XV, Constituição Federal que:

" XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;"

Destarte, o princípio da irredutibilidade dos vencimentos e subsídios dos ocupantes de cargos e empregos públicos permanece íntegro no diploma constitucional, consoante art. 37, inciso XV, excetuando-se, e tão somente, a imperiosidade de submissão ao teto, a ser fixado legalmente.

O princípio da irredutibilidade não implica em garantia contra a perda do poder aquisitivo em decorrência da inflação, dessa forma a não aplicação da correção monetária sobre os vencimentos não constitui ofensa ao citado princípio.

Exemplificando, quanto à incorporação de expurgos inflacionários o Supremo Tribunal Federal já decidiu que os servidores públicos não têm direito adquirido ao índice de 84,32% (março/ 1990):

- *Mandado de Segurança contra ato omissivo do Presidente do Supremo Tribunal, em virtude do qual ficaram privados os Impetrantes, funcionários da Secretaria da Corte, do reajuste de 84,32% sobre os seus vencimentos, a decorrer da aplicação da Lei n. 7.830, de 28-9-89. Revogada esta pela Medida Provisória n. 154, de 16-3-90 (convertida na Lei 8.030-90), antes de que se houvessem consumados os fatos idôneos a aquisição do direito ao reajuste previsto para 1.-4-91, não cabe, no caso, a invocação da garantia prevista no art. 5., XXXVI, da Constituição. Pedido indeferido, por maioria.(MS nº 21.216/DF, Pleno, maioria, Rel. Ministro Octavio Gallotti, j. 05/12/ 1990, DJU 28/06/ 1991, Seção I, p. 8.905; RTJ 134/1112)*

Não há direito adquirido a regime ou a índice, preservando-se, porém, a **irredutibilidade** dos vencimentos.

Nesse sentido, veja-se:

*EMENTA: I. Recurso extraordinário: a aplicação de norma ou princípio a situação por eles não alcançada vale por contrariá-los. II. "Estabilidade financeira": inexistência de direito adquirido de servidores ativos e inativos à permanência do regime legal de reajuste de vantagem correspondente. 1. Pacífico no STF a inexistência de conflito entre a chamada "estabilidade financeira" e o art. 37, XIII, CF, que proíbe vinculação entre vencimentos (cf. precedentes citados), daí não se segue, contudo, o direito adquirido do servidor beneficiário da vantagem à preservação do regime legal de atrelamento do valor dela ao vencimento do respectivo cargo em comissão: donde a legitimidade e a aplicabilidade imediata da lei que desvincule o reajuste futuro da vantagem àqueles vencimentos do cargo em comissão, submetendo-a aos critérios das revisões gerais dos vencimentos do funcionalismo. 2. Nessa hipótese, o paradigma do inativo aposentado com a "estabilidade financeira", para os efeitos do art. 40, § 4º, CF, não é o ocupante atual do respectivo cargo em comissão, mas sim o servidor efetivo igualmente beneficiário, na ativa, da vantagem decorrente do exercício anterior dele. 3. Dada a garantia de **irredutibilidade**, da alteração do regime legal de cálculo ou reajuste de vencimentos ou vantagens funcionais jamais poderá ocorrer a diminuição do quanto já percebido conforme o regime anterior, não obstante a ausência de direito adquirido à sua preservação. III. Recurso extraordinário: inconstitucionalidade reflexa ou mediata e direito local. Como é da jurisprudência iterativa, não cabe o RE, a, por alegação de ofensa mediata ou reflexa à Constituição, decorrente da violação da norma infraconstitucional interposta; mas o bordão não tem pertinência aos casos em que o julgamento do RE pressupõe a interpretação da lei ordinária, seja ela federal ou local: são as hipóteses do controle da constitucionalidade das leis e da solução do conflito de leis no tempo, que pressupõem o entendimento e a determinação do alcance das normas legais cuja validade ou aplicabilidade se cuide de determinar.(RE nº 226.462/SC, Pleno, maioria, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13/05/ 1998, DJU 25/05/2001, Seção 1, p. 19; RTJ 177/973)*

E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - IMPETRAÇÃO POR ENTIDADE SINDICAL REVESTIDA DE LEGITIMIDADE (SINDIRETA) - REPRESENTAÇÃO DE CATEGORIA FUNCIONAL VINCULADA A ADMINISTRAÇÃO DIRETA DO DISTRITO FEDERAL - PRINCÍPIO DA UNICIDADE SINDICAL - OBSERVÂNCIA - INAPLICABILIDADE DA LEI FEDERAL 8.030/90 AO PLANO LOCAL - AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DO DISTRITO FEDERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - A existência, na mesma base territorial, de entidades sindicais que representem estratos diversos da vasta categoria dos servidores públicos - funcionários públicos pertencentes a Administração direta, de um lado, e empregados públicos vinculados a entidades paraestatais, de outro, cada qual com regime jurídico próprio - não ofende o princípio da unicidade sindical. Legitimidade do Sindicato dos Servidores Públicos Civis da Administração Direta, Autarquias e Tribunal de Contas do Distrito Federal (SINDIRETA) para agir na defesa dos direitos e interesses de seus filiados. - A autonomia constitucional reconhecida ao Distrito Federal, que lhe confere a prerrogativa de dispor, em sede normativa própria, sobre o regime jurídico dos

seus servidores civis, impede que se estendam, automaticamente, ao plano local os efeitos pertinentes a política de remuneração estabelecida pela União Federal em favor dos seus agentes públicos. - Os efeitos revocatórios gerados pela Lei nº 8.030/90 restringiram-se, no plano da organização federativa brasileira, a dimensão político-institucional da União Federal, que foi a única destinatária do comando normativo emergente desse diploma legal. O reajuste de vencimentos de servidores do Distrito Federal, assegurado pela Lei distrital nº 38/89, só veio a ser revogado pela Lei distrital nº 117, de 23 de julho de 1990, época em que o percentual de 84,32%, correspondente a inflação apurada no período de 16 de fevereiro a 15 de março de 1990, já se integrara ao patrimônio jurídico dos agentes públicos locais. **Processo RE 159228 RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) CELSO DE MELLO STF Votação: unânime. Resultado: não conhecido. Veja: MS-21016-MC (RTJ-133/633), RMS-21836, RE-166233 (RTJ-154/702); (RTJ-94/462), (RTJ-131/1386), (RTJ-132/455). Obs: O RE-159228 foi objeto dos RE-159228-ED rejeitados. Número de páginas: (25). Análise:(JBM). Revisão:(NCS). Inclusão : 07.11.94, (LA). Alteração: 28/05/03, (MLR).**

..DSC_PROCEDENCIA_GEOGRAFICA: DF - DISTRITO FEDERAL

Essa orientação jurisprudencial quanto aos princípios norteadores dos reajustes dos vencimentos, proventos e pensões dos servidores públicos vem sendo seguida por este Tribunal, conforme, a título exemplificativo verifica-se nas seguintes ementas:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ABONO ESPECIAL. DIREITO ADQUIRIDO. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DOS PROVENTOS NÃO VERIFICADA. I - Com a edição da Lei 8.270/91, o abono especial foi extinto, ficando o valor correspondente constituído em vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita apenas aos reajustes gerais dos servidores (artigo 13). II - Com a reestruturação do regime de remuneração dos servidores (Leis 8.460/92 e 9.421/96), novos vencimentos foram fixados, mais favoráveis, sendo a vantagem pessoal nominalmente identificada absorvida por ocasião de futuros reajustes, caso constatada a redução de remuneração, de proventos ou de pensões, decorrente da aplicação das normas posteriores, de forma que não há que se discutir sobre referido abono. III - É pacífico o entendimento de que o servidor público não possuiu direito adquirido à imutabilidade de regime jurídico, desde que não acarrete diminuição de seus vencimentos (STF - RE 226462/SC - Min. Sepúlveda Pertence - 13/05/1998 - Tribunal Pleno - DJ DATA-25-05-2001 e STJ - MS 2004/0080142-3 - Min. Gilson Dipp - 10/11/2004 - Terceira Seção - DJ 06.12.2004). IV - Apelação improvida.

(AMS nº 1999.61.00.056533-4, Segunda Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 15/09/2009, DJF3 CJI 24/09/2009, p. 49)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. OPERADORES DE APARELHOS DE RAIOS X. GRATIFICAÇÃO ADICIONAL. REGIME DE TRABALHO. PROVA TESTEMUNHAL. REPOSIÇÃO SALARIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS ECONÔMICOS. 1. A produção de prova testemunhal tem o objetivo de colher de determinadas pessoas suas impressões a respeito de fatos que presenciaram ou de que tomaram conhecimento. 2. A testemunha ouvida, todavia, disse que não poderia precisar se os autores trabalhavam com aparelhos de raios x, "acreditando" que sim, pois como os autores trabalhavam como clínico-gerais, necessitariam utilizar o aparelho. Assim, trata-se de mera crença sobre a ocorrência de fatos que a testemunha efetivamente não presenciou e nem sequer tomou conhecimento. Assim, correta a r. sentença ao concluir que não restou suficientemente comprovado estes fatos específicos. 3. A suposta realização de horas excedentes decorre do regime instituído pelo art. 1º da Lei nº 1234/50 (jornada de 24 horas semanais), ao qual os autores não fazem jus, consoante o decidido, pelo que também improcede este pedido. 4. Consoante a jurisprudência pacífica do STJ e do STF, os servidores públicos não tem direito adquirido a reajustes dos vencimentos em razão da inflação expurgada por efeito dos diversos planos econômicos do passado (Planos Bresser, verão, Collor, etc.). Isso porque a fixação de vencimentos de servidores públicos está adstrita ao princípio da legalidade. 5. As diversas normas jurídicas que modificaram a sistemática de reajuste de vencimentos de funcionários públicos federais para excluir índices expurgados da inflação pelos planos econômicos mencionados, não afrontam o direito adquirido, uma vez que sempre tiveram aplicação imediata, interrompendo, tão-somente, a expectativa de aquisição de direito. Precedentes. 6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.03.99.034986-1, Segunda Turma, v.u., Rel. Juiz Alexandre Sormani, j. 15/09/2009, DJF3 CJI 24/09/2009, p. 144; **negrito acrescentado**)

Referente à aplicação do **percentual de 21,86%**, mencionado pelos autores, também inexistente direito adquirido ao reajuste em questão.

É pacífica a jurisprudência dos nossos Tribunais no sentido de que os índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal só deverão ser incluídos na correção monetária de débitos cobrados em juízo, não havendo direito adquirido à incorporação de tais índices no reajuste dos vencimentos.

Diante disso, não há como se afirmar que os autores tenham o direito que deduziram em juízo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a r. sentença.

É o voto.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008798-89.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.008798-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ARLINDO AFONSO VILELA e outro
: IRANI FRANCISCA FERNANDES
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
REPRESENTANTE : FELIX ALBERTO LEITE ROMERO
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
No. ORIG. : 00087988920084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF em face da r. sentença que julgou procedente o pedido inicial para declarar liquidado o saldo devedor do contrato de financiamento imobiliário celebrado pela parte autora em razão da cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais, gerido pela Caixa Econômica Federal.

Cumpra decidir.

Afasto a preliminar suscitada pela CEF quanto a sua ilegitimidade para a demanda.

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o pólo passivo da presente ação. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição financeira não autoriza a substituição da parte.

Nesse sentido, cito entendimento jurisprudencial que perfeitamente explicita o entendimento acima:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRAOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avançadas 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: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGRESP 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido." Resp 902117/AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I- A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II- Incidência do disposto no art. 42, §1º, do CPC. Precedente.

III- Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO - TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA TERCEIRO - CÓDIGO CIVIL, ARTS. 985, 999 E 1.035 - CPC, ART. 70 - LEIS NOS. 4.380/64 E 8.004/90 (ARTS. 1., 2 E 3.).

1. Versando o litígio questão eminentemente contratual, sem revelar o envolvimento da União Federal na relação de direito material, não se justifica a denunciação da lide, como o objetivo de forçar a sua intervenção no processo.

2. (...)

3. Recurso Improvido."

(STJ, 1ª T.; Julg. Em 14-12-1994; Resp nº 0046846/94/RS; Publ. No DJ de 06-03-95 PG: 04319; Relator Min. Milton Luiz Pereira)

Diante do exposto **rejeito a matéria preliminar.**

No mérito, 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.

O Fundo de Compensação das Variações Salariais tem por escopo garantir recursos para quitar os descompassos entre a forma de reajuste do saldo devedor e o das prestações mensais.

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 a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. FCVS. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL DA MESMA LOCALIDADE. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI Nº 10.150/2000. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que "a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação". 2. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do FCVS, ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 3. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 1190674 Rel. Mauro Campbell Marques - 2ª Turma DJE 10/09/10)

Quanto à verba honorária, assiste razão à apelante. Diante da tutela declaratória concedida pela sentença apelada os honorários de advogado devem ser fixados de forma equitativa, em consonância com o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Desta forma, em atenção aos critérios estabelecidos pelo art. 20, §3º, do Código de Processo Civil, arbitro a verba honorária em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014356-61.2007.4.03.6102/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LAURIPPEC COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS AGROPECUARIOS
 : LTDA
ADVOGADO : PAULO ANTONIO PEREIRA DA SILVA e outro

DECISÃO

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo:** extrato de pesquisa de andamento do feito nº 0092239-05.1999.4.03.0399 e de acórdão proferido naqueles autos.

2. Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos** que opôs à execução de título judicial, referente à restituição de crédito decorrente do recolhimento indevido de contribuições incidentes sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que não há excesso da execução, sendo correta a inclusão do valor referente a maio de 1991, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sustenta a apelante, em suas razões, que o cômputo do prazo quinquenal se dá a partir do fato gerador da contribuição, e não do recolhimento indevido, sendo incorreta a inclusão do valor referente a maio de 1991. Requer, assim, a reforma total do julgado, para fazer prevalecer o cálculo por ela apresentado. Pede, alternativamente, a exclusão ou a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do Código de Processo Civil:

Art. 468 - A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Daí por que a conta de liquidação deve obedecer os parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É inadmissível, em execução de sentença, alterar-se os limites contidos na sentença de conhecimento, exceto se houver erro material (...). - 5. Os embargos à execução não constituem a via própria para questionar a coisa julgada. (REsp nº 974933 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 25/10/2007, pág. 164)

Na hipótese, a decisão exequenda, como se vê dos documentos juntados, reconheceu o direito da autora à obtenção da restituição dos valores indevidamente recolhidos, "respeitada a prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 16/05/1991".

Descabida, pois, a exclusão do valor referente a maio de 1991, requerida pela parte embargante, devendo prevalecer o cálculo elaborado pela autora-embargada, por ser o que melhor traduz o determinado na decisão exequenda.

Desse modo, considerando que a conta de liquidação deve obedecer os parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, deve ser mantida a sentença que reconheceu a inocorrência do alegado excesso da execução.

Quanto aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil. Assim, deve a embargante, que restou vencida, ser condenada ao pagamento de tal verba, que fica mantida, como na sentença, em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Nos termos dos parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior.

Portanto, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º 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 § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput".

(AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225)

No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 421,29 (quatrocentos e vinte e um reais), mas considerando o trabalho realizado pelo advogado, não são exagerados os honorários fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

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, 14 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022264-10.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022264-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JULIO SIMOES LOGISTICA S/A e filia(l)(is)
: JULIO SIMOES LOGISTICA S/A filial
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00222641020094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, julgou improcedente o pedido de em sede de mandado de segurança, **indeferiu a liminar** que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica referente à contribuição previdenciária incidente sobre auxílio-doença/acidente (15 dias de afastamento), salário-maternidade, adicional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-creche.

Sustenta a apelante, em síntese, a não incidência de contribuição sobre as verbas e os abonos de natureza compensatória/indenizatória que não integram o salário para fins de cálculo de aposentadoria.

Contrarrazões acostadas às fls. 3dmreye18-336.

É o breve relato.

Decido.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os reembolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Nessa esteira de entendimento, valioso o ensinamento de SERGIO PINTO MARTINS (in Direito da Seguridade Social):

O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Adiante, é preciso assinalar, por relevante, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre às seguintes verbas: 1) auxílio-doença/acidente (15 dias de afastamento), 2) salário-maternidade, 3) terço constitucional de férias, 4) aviso prévio indenizado e 5) auxílio-creche.

1) Auxílio-doença/acidente (15 primeiros dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar, ainda, que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que 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, e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral, não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/08/2006; REsp 824.292/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 08/06/2006; REsp 381.181/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25/05/2006; REsp 768.255/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006.

2) Salário-maternidade:

Não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Trata-se de exceção imposta pela lei, tendo em vista que não integram o salário de contribuição todos os demais benefícios da Previdência.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO SESI/SENAI/SESC/SENAC. INCIDÊNCIA.

1. A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista.

2. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária.

3. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º).

4. Recurso Especial desprovido.

(STJ; REsp nº 529.951/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; DJ 19/12/2003, p. 358)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 2. Agravo Regimental não provido.

3) Terço constitucional de férias:

Sobre o terço constitucional de férias, cumpre salientar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Desta feita, entendo que os valores recebidos a título de terço constitucional de férias não integram a base de cálculo das contribuições sociais.

4) Aviso prévio indenizado:

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra.

Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário.

Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos:

"Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009).

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

De igual forma, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório (RESP nº 973436).

4) Auxílio-creche

Os valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, o auxílio-creche é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que em seu artigo 389 assim enuncia:

Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.

Consoante Portaria nº 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências:

I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade;

A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91 a seguinte hipótese:

§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

*s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o **reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista**, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.*

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n.º310/STJ:

O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.

Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos.

(Primeira Seção, EREsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

Do direito à compensação

Reconhece-se à parte autora o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-creche.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis n.ºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP n.º 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto n.º 2.138/1997 e Ins/SRF n.ºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 08/10/2009, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"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**". Como se nota do dispositivo supra, a Lei nº 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei nº 9.430/96. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados. Precedentes: AGRESP 886345/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.05.08; AGRESP 1029235/SP, Rel. José Delgado, DJU de 21.05.2008 e AGRESP 862572/CE, Rel. Luiz Fux, DJU de 16.06.2008.

Ademais, disciplinando o citado dispositivo (art. 49 da Lei nº 10.637/2002), a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatui: "**o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF**".

Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

"**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.** 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).

Apesar de a compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optou-se em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN e aguardar o trânsito em julgado da decisão, pois a demanda visa justamente ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, ficando demonstrada a existência de contestação judicial. Demais disso, cumpre acentuar que a referida norma (art. 170-A do CTN), de natureza processual, tem aplicação imediata, e assim incide sem detença aos processos pendentes.

Esse entendimento, impõe-se registrar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais merece destaque o acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 170-A DO CTN - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. No tocante à pretendida violação ao artigo 475 do CPC, sob o fundamento de que a decisão que concedeu a antecipação de tutela deveria submeter-se ao reexame necessário, carece a matéria do necessário prequestionamento. Se a recorrente entendesse haver alguma eiva no acórdão objurgado, deveria ter oposto embargos de declaração, a fim de viabilizar o exame da questão por este sodalício. Não se vê, e tampouco se vislumbra, na hipótese, a ameaça de lesão a justificar a concessão da antecipação de tutela, caracterizada pela urgência da antecipação do provimento final, pois a recorrente não será privada no futuro de eventual compensação das diferenças recolhidas a maior, se verificada a existência do direito no julgamento do mérito da ação. O que se observa no caso vertente é que, concedida a antecipação de tutela, torna-se presente o risco da irreversibilidade dos efeitos da medida para a fazenda, em nítida afronta ao disposto no § 2º do artigo 273 do Código Buzaid. O artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, determina expressamente que 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'. Recurso especial parcialmente provido". (RESP 178.202/SP, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJU DE 31.05.04) (Grifei).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, apenas para reconhecer a inexigibilidade da incidência da contribuição em tela sobre as quantias pagas por esta, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, e auxílio-creche, fazendo jus à compensação, a qual se regerá pelos critérios acima declinados.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012935-47.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012935-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIO NOGUEIRA DE MACEDO FILHO (= ou > de 60 anos) e outro
: MARIA DO CARMO RODRIGUES DE MACEDO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
No. ORIG. : 00129354720044036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes Ré em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento da validade do "contrato de gaveta" firmado pela autora, bem como a cobertura de saldo residual pelo FCVS.

Os autos subiram a esta Corte.

Cumpra decidir.

Afasto a preliminar suscitada pela CEF de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o pólo passivo da presente ação. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição financeira não autoriza a substituição da parte.

Nesse sentido, cito entendimento jurisprudencial que perfeitamente explicita o entendimento acima:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRAOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de 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: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGRESP 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido." Resp 902117/AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I- A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II- Incidência do disposto no art. 42, §1º, do CPC. Precedente.

III- Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO - TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA TERCEIRO - CÓDIGO CIVIL, ARTS. 985, 999 E 1.035 - CPC, ART. 70 - LEIS NOS. 4.380/64 E 8.004/90 (ARTS. 1., 2 E 3.).

1. Versando o litígio questão eminentemente contratual, sem revelar o envolvimento da União Federal na relação de direito material, não se justifica a denúncia da lide, como o objetivo de forçar a sua intervenção no processo.

2. (...)

3. Recurso Improvido."

(STJ, 1ª T.; Julg. Em 14-12-1994; Resp nº 0046846/94/RS; Publ. No DJ de 06-03-95 PG: 04319; Relator Min. Milton Luiz Pereira)

Diante do exposto rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

Passo à análise da preliminar de falta de interesse de agir.

A r. decisão proferida pelo MM. juiz concluiu pela possibilidade de cobertura do saldo residual pelo FCVS, sob o fundamento de que a CEF tem obrigação legal de aceitar a autora como substituta do mutuário primitivo do contrato de

financiamento firmado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tendo em vista que a hipótese dos autos se amolda às determinações constantes do artigo 20, parágrafo único da Lei nº 10.150/2000, dentre as quais a que prevê o contrato tenha sido celebrado entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

A propósito transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. 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.

4. A Lei nº 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 a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido"

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA)

O artigo 20 da referida Lei, dispondo sobre a regulamentação dos contratos, reconhecendo a legitimidade dos cessionários, impõe que os contratos tenham sido firmados até 25 de outubro de 1996, hipótese em que se enquadram os autores e, nesta circunstância, não sendo obrigatória a anuência da instituição financeira.

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.

1. O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em 7 de novembro de 1997, data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte dos apelantes para pleitearem a revisão contratual.

2. A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida."

(TRF TERCEIRA REGIÃO APELAÇÃO CÍVEL 200761040044873: SEGUNDA TURMA DJF3 DATA:24/07/2008 Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir.

Passo à análise do mérito.

No mérito, 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.

O Fundo de Compensação das Variações Salariais tem por escopo garantir recursos para quitar os descompassos entre a forma de reajuste do saldo devedor e o das prestações mensais.

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 a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. FCVS. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL DA MESMA LOCALIDADE. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI Nº 10.150/2000. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que "a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação". 2. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do FCVS, ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 3. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 1190674 Rel. Mauro Campbell Marques - 2ª Turma DJE 10/09/10)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito as matérias preliminares e nego provimento às apelações, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008482-29.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008482-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALICE MODESTO GOMES e outros
: ISABEL CRISTINA LA PEGNA
: ISaura MARLI SIQUEIRA
: MARCIA MARIA GONCALVES PICCOLO
: MARIA CLAUDIA GASPARETTO
ADVOGADO : LEONARDO BERNARDO MORAIS
APELADO : MARIA ESTELA ABEDALLA DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL
APELADO : MONICA MICADEI RANGEL
: JOSE LOPES DE OLIVEIRA SOBRINHO
: SOLANGE SIMOES MACHADO
ADVOGADO : LEONARDO BERNARDO MORAIS
No. ORIG. : 00084822920064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a renúncia do patrono manifestada nos autos (fls. 376) carece de poderes o substabelecete de fls. 385. Assim sendo, providenciem os substabelecidos a necessária procuração, de maneira a regularizar a representação processual dos apelados em (10) dez dias.

Inclua-se, apenas na publicação, o advogado RUDI MEIRA CASSEL.

Publique-se.

Decorrido o prazo, conclusos.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024077-72.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.024077-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro
APELADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
: OLINDA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
No. ORIG. : 00240777220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações da Caixa Econômica Federal - CEF, União Federal e Banco Bradesco S.A, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido inicial para declarar o direito da parte Autora à cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais, gerido pela Caixa Econômica Federal, na quitação do contrato de financiamento imobiliário.

A Caixa Econômica Federal - CEF e a União sustentam a impossibilidade de utilização dos benefícios da Lei n. 10.150/2000 e de quitação pelo FCVS em relação a mais de um saldo devedor remanescente.

O BANCO BRADESCO S.A., por sua vez, também afirma a impossibilidade de utilização do FCVS para quitação do contrato de financiamento imobiliário.

Cumpre decidir.

No mérito, 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.

O Fundo de Compensação das Variações Salariais tem por escopo garantir recursos para quitar os descompasso entre a forma de reajuste do saldo devedor e o das prestações mensais.

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 a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. FCVS. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL DA MESMA LOCALIDADE. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI Nº 10.150/2000. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que "a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação". 2. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do FCVS, ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 3. Recurso especial provido."
(STJ, RESP 1190674 Rel. Mauro Campbell Marques - 2ª Turma DJE 10/09/10)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** às apelações, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030763-51.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CLAUDIA ASSIS DE AZEVEDO
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro
: JORGE ROBERTO CORREA DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

Desistência

Trata-se de apelação de sentença que, em ação de restabelecimento de pensão militar movida por Cláudia Assis de Azevedo em face do Comando da 2ª Região Militar e da União Federal, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, respectivamente, nos termos dos incisos I e III e parágrafo único, do artigo 295 e 267, I, do Código de Processo Civil.

Em sede de apelação a autora requer preliminarmente a reconsideração da decisão e, no mérito, reitera as razões trazidas na inicial, requerendo ao final o provimento do recurso para o prosseguimento da ação.

Sem intimação da parte contrária subiram os autos a esta E. Corte.

Às folhas 87 faz juntar a autora petição manifestando sua vontade de desistir do presente recurso de apelação.

É, em síntese, o relato do ocorrido.

Decido.

Por tempestiva e regularmente interposto acolho o recurso de apelação.

Quanto à desistência do recurso por parte da apelante, entendo que deve ser deferido visto que, conforme prevê o artigo 501, do Código de Processo Civil, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso", mormente, não tendo sido completada a relação jurídica, inexistindo a citação da parte contrária.

Assim, a manifesta vontade de desistir faz desaparecer o objeto do recurso, prejudicando sua apreciação nesta E. Corte. Pelo exposto, HOMOLOGO a desistência e, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso de apelação.

Publique-se.

Decorridos os prazos legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003729-24.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.003062-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SINDICATO DOS AGENTES FEDERAIS DA INSPECAO DO TRABALHO NO
: ESTADO DE SAO PAULO SAFITESP
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS e outro
: CONCEIÇÃO RAMONA MENA

INTERESSADO : ANTONIO PRESTES NETO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.03729-7 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Fls. 183/194:

Vistos.

É incabível agravo regimental em face de decisão colegiada.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso, por ausência de pressuposto recursal (adequação).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001170-30.2001.4.03.6118/SP
2001.61.18.001170-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : MIGUEL DE MAGALHAES e outros
: MARIA DE LOURDES SILVERIO
: GRACIOSO TOSCANINI MAZIERO
: NELSON RIBEIRO
: CELSO TORINO
: LUIZ GONZAGA DE MORAES
: DOMINGOS GONCALVES
: LISDILENE CONCEICAO DE LIMA
: DINOEL HENRIQUE NUNES
: JOSE RICARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE SERAPHIM JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário movida por Miguel de Magalhães e outros (servidores públicos federais aposentados e pensionistas), em face da União, objetivando o pagamento dos valores relativos ao percentual de 21,86% de seus vencimentos, com os respectivos reflexos nas férias e gratificações, com juros e correção monetária e honorários à base de 20% sobre o valor da condenação. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.500,00.

A ação foi julgada improcedente, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, segundo entendimento de que qualquer majoração de vencimentos de servidor público deve ser precedida de autorização orçamentária e edição de legislação específica. Honorários fixados em 10% do valor da causa, atualizados nos termos da Súmula 14 do STJ (fls. 108/112).

Os autores apelaram, reiterando os argumentos trazidos com a inicial (fls. 114/119).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Requerem os apelantes o pagamento do percentual de 21,86%, referente ao índice inflacionário do período em que deixaram de ter reajuste salarial.

O artigo 37, X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.1998, dispõe que:

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

Como se vê, apesar de a Constituição Federal assegurar ao servidor público o direito a revisão geral e anual da sua remuneração, faz referência à necessidade de lei específica para sua efetivação.

Para ganhar eficácia, a norma em questão dependia, portanto de regulamentação legal, cuja iniciativa, de acordo com o artigo 61, § 1º, II, "a", da mesma Constituição, pertence ao chefe do Poder Executivo.

E, na ausência de lei específica, não pode o Poder Judiciário reajustar os salários dos servidores públicos, determinando a aplicação de índices inflacionários divulgados pelo governo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.

Esse entendimento, cabe referir, não destoa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, já sumulada no verbete 339, que dispõe:

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

Vale dizer, ainda, que apesar de o Supremo Tribunal Federal já ter reconhecido a mora legislativa do chefe do Executivo, explicitou, no julgamento do RE-AgR nº 553947/SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa (DJ de 07.12.2007, p. 92), que *não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça.*

Confira-se, também, a jurisprudência emanada do Superior Tribunal de Justiça sobre esse assunto:
ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REVISÃO DE VENCIMENTOS PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339/STF. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. *O art. 37, X, da Constituição Federal determina que a remuneração dos servidor es públicos somente poderá ser fixada ou alterada por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso.*

2. *"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidor es públicos sob fundamento de isonomia." (Súmula 339/STF)*

3. *Hipótese em que os recorrentes, Delegados da Polícia Civil do Estado do Paraná, buscam reposição salarial pelo índice de inflação verificado no período em que ficaram sem reajuste de seus vencimentos.*

4. *Recurso ordinário conhecido e improvido.*

(STJ, ROMS - 17278, 5ª Turma, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 24.04.2006, p. 00413)

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

Publique-se. Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016130-64.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016130-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : FLAVIO ABDALLAH
ADVOGADO : ENAURA PEIXOTO COSTA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161306420094036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente em parte o mandado de segurança** em face do Gerente Regional de Patrimônio da União em São Paulo-SP, para determinar à autoridade coatora que conclua o processo administrativo nº 04977.006000/2009-83, e proceda ao cancelamento do débito em aberto, desde que atendidos os requisitos atinentes à espécie. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo desprovidimento da remessa *ex-officio*.

Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido administrativo (protocolizado em 22/09/2006), processo administrativo nº 04977.006000/2009-83 referente ao cancelamento de débito em aberto.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança** (...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa ex-officio**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022257-18.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022257-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : MANOEL ANTONIO BACCARAT DA SILVA
ADVOGADO : NACELE DE ARAUJO ANDRADE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222571820094036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** em face do Gerente Regional de Patrimônio da União em São Paulo-SP, para determinar à autoridade coatora que proceda à inscrição do impetrante como foreiro responsável pelos imóveis, nos moldes requeridos na inicial, desde que atendidos os requisitos atinentes à espécie. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa *ex-officio*.

Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido administrativo referente à transferência de domínio útil dos imóveis, cobrando-se eventuais receitas devidas.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança** (...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa ex-officio**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022058-59.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.022058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARCOS GARCIA THOMAZZONI e outro
: CYNTHIA TOLEDO VERGARA THOMAZZONI
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
No. ORIG. : 00220585920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** em face do Gerente Regional de Patrimônio da União em São Paulo-SP, para determinar à autoridade impetrada que aprecie o processo administrativo nº 04977.010776/2010-31, e inscreva o impetrante como foreiro responsável pelo imóvel descrito nos autos. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões de apelação, a autoridade impetrada requer, a reforma do *r. decisum*.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não seguimento do recurso de apelação.

Cumprе decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido administrativo (protocolizado em 28/09/2010) referente à transferência de domínio útil do imóvel, cobrando-se eventuais receitas devidas.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança** (...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004041-14.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.004041-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CLAUDEMIR PEREIRA DE ALVARENGA
ADVOGADO : HELIO RAIMUNDO LEMES e outro
REPRESENTANTE : MARILENA ALVARENGA DOS SANTOS
ADVOGADO : HELIO RAIMUNDO LEMES e outro
No. ORIG. : 00040411420074036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Fls. 155/168: manifeste-se a apelante acerca do reconhecimento administrativo noticiado por Claudemir Pereira de Alvarenga, bem como se subsiste interesse recursal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000968-34.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000968-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CAIS ADVOCACIA e outros. e outros
ADVOGADO : HOMAR CAIS
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução judicial.

Em razões de apelação de fls. 246/279, a União Federal sustenta o descabimento do pagamento de verba honorária, calculada no percentual de 10%, sobre o valor do pagamento efetuado administrativamente, ou, caso assim não se entenda, que seja determinado o pagamento por equidade, com base no valor da causa ou em outro valor arbitrado, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. Assevera, por fim, que o direito à percepção de 11,98% seja limitado ao período de abril de 1994 a dezembro de 1996.

Decido.

A questão posta em debate por meio do apelo da União Federal cinge-se à limitação temporal da incidência dos 11,98% no período de abril de 1994 a dezembro de 1996, com incidência da verba honorária sobre montante correspondente a tal período.

Depreende-se dos autos que a decisão exequenda, exarada no processo de conhecimento, reconheceu aos embargados o direito ao reajuste de 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento) a partir de março de 1994, sem a imposição de limitação temporal ao aludido reajuste, de modo que os limites da execução são definidos pelo título judicial que se está executando, sob pena de ofensa à coisa julgada. Assim, a pretensão da União de limitar as diferenças decorrentes da incidência do reajuste de 11,98% ao período de abril/94 a dezembro/96 consiste em se atribuir à decisão exequenda extensão menor que a efetivamente decidida, importando, ademais, em nítida ofensa à coisa julgada.

O artigo 467 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que se denomina coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, fato a impedir novo pronunciamento judicial acerca de matéria que já foi objeto de sentença irrecorrível.

E não só, tal pretensão não encontraria respaldo nem mesmo à luz do decidido pela Suprema Corte que, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2323/DF, superou o entendimento anterior, consubstanciado na ADIn nº 1.797-0.

Colaciona-se a respeito:

"Agravamento regimental em recurso extraordinário

2. Servidor público. Reposição salarial de 11,98%. Lei nº 8.880/94. Conversão em URV. Competência privativa da União. Impossibilidade de lei estadual dispor de modo diverso.

3. Alegação de intempestividade de embargos interpostos perante o Tribunal de origem. Matéria não discutida nas fases processuais anteriores. Inovação. Impossibilidade. Precedentes.

4. Limitação temporal. ADI 1.797. Entendimento superado. Precedentes.

5. Agravamento regimental a que se nega provimento."

(STF, RE-AgR 541016, Relator: Gilmar Mendes, DJ 01.04.2008)

Cumpra considerar, por fim, que esta C. Corte, em recente julgamento proferido pela Primeira Seção, julgou improcedente ação rescisória que pretendia limitar a incidência do índice de 11,98% ao período de abril de 1994 a dezembro de 1996.

O v. acórdão restou assim ementado:

"AÇÃO RESCISÓRIA - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV - LEI 9421/96 e ART. 28 DA LEI 9.868/99 - LIMITAÇÃO TEMPORAL- ADI nº 1797 e ADI nº 2323.

I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu não estar vinculado à decisão proferida na ADIN nº 1797 e, revendo decisão anterior, assentou entendimento na ADI nº 2323 MC/DF no sentido de que é devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, não havendo que se falar em violação ao parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.

II - A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 2323(DJ de 20 de abril de 2001), o próprio STF reconheceu que o novo plano de salários trazidos pela Lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal, antes determinada pela ADI nº 1.797-0, deixou de refletir a melhoria nos vencimentos.

III - Nessa esteira de entendimento, os demais Tribunais, em decisões administrativas, consideram a prorrogação do pagamento do percentual reclamado, cuja incorporação definitiva, a teor da decisão proferida pelo Conselho de Administração do Superior de Justiça, deu-se somente a partir do mês de outubro de 2000. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Ação rescisória improcedente, revogada a decisão que concedeu antecipação de tutela.

V - Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º do C.P.C. e eventuais custas despendidas pelos réus."

(TRF3ª Região, Primeira Seção, AR nº 2006.03.00.015482-9, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, DJ 19.08.2010)

Quanto aos honorários advocatícios, impõe-se mencionar que o tema não comporta maiores ilações haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

A título elucidativo colacionam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).

Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido."

(RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Observa-se do presente feito que o pedido dos autores (ora embargados) foi julgado procedente, tendo sido determinado o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos.

Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade.

Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).

Portanto, não há falar-se em afastamento da verba honorária que, de igual forma, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

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-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 17 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 11788/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007281-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR e outros

: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: HENRIQUE CONSTANTINO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
AGRAVADO : 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 : VIACAO SANTA CATARINA LTDA e outro
: PEDRO CONSTANTINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085042819994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 540/541: Considerando que já houve a substituição dos patronos dos agravantes, não há o que ser anotado. Aguarde-se, pois, o julgamento dos agravos interpostos às fls. 316/336 e 528/539.
Int.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 11798/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0021373-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021373-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ADAM JOSEPH PHILPOT reu preso
ADVOGADO : HÉLIO BOTELHO PIOVESAN (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00074593220114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Adam Joseph Philpot com pedido liminar "para que o paciente possa responder ao processo em liberdade" (fl. 22).

Alega-se o seguinte:

- a) em 19.07.11, o paciente foi preso em flagrante, pois teria guardado cocaína no Hotel Mauá Palace, nesta Capital, sem autorização e em desacordo com determinação legal, a qual seria posteriormente transportada a Europa;
- b) na mesma data, a autoridade impetrada proferiu decisão convertendo a prisão em flagrante em prisão preventiva;
- c) é medida de justiça a concessão de liberdade provisória, sem fiança, ante a ausência de fundamentos para a prisão preventiva;
- d) a decisão impugnada não demonstra a presença de nenhum dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, ignorando completamente a jurisprudência atual dos tribunais superiores;
- e) para manutenção da prisão, é insuficiente a suposição de que o paciente, quando solto, voltará a delinquir, sendo necessários fatos concretos que, no caso, não existem;
- f) não há elementos seguros nos autos do inquérito policial que noticiem a reincidência do paciente;
- g) o delito em tese perpetrado não se deu com violência ou grave ameaça à pessoa, o que afasta a hipótese de prisão preventiva fundada na garantia da ordem pública;
- h) a conveniência da investigação e da instrução criminal não dependem da prisão do paciente, o qual, desde o flagrante, colaborou com as autoridades;

i) no tocante à aplicação da lei penal, restou demonstrado que o paciente não pretende empreender fuga, não se admitindo ilações em prejuízo do acusado pelo fato de ser estrangeiro, não possuir residência ou ocupação lícita nesta Subseção Judiciária;

j) a conduta não se mostra de gravidade exacerbada, uma vez que quase nenhuma repercussão social trouxe, já que cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa ou grande número delas, além de não haver notícia sobre a periculosidade do paciente;

k) o transporte dissimulado em viagem internacional baseou-se única e exclusivamente em depoimentos de policiais, ouvidos sem o contraditório e a ampla defesa;

l) a prisão preventiva decretada fundada na vedação de liberdade provisória, com ou sem fiança, para o crime de tráfico de drogas, não encontra amparo na jurisprudência, a qual entende que o investigado faz jus à concessão da liberdade provisória, sem fiança, nos termos do art. 310, *caput*, e III, c. c. o art. 321, ambos do Código de Processo Penal, dada a ausência de qualquer amparo para a decretação de prisão preventiva;

m) a vedação do art. 44 da Lei n. 11.343/06 é inaplicável, pois derogada tacitamente pela Lei n. 11.464/07 ou porque eivada de vício material de inconstitucionalidade, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal;

n) em razão de a pena eventualmente aplicada ser inferior a 4 anos, seria forçosa a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, nos termos do art. 44 do Código Penal, o que acarretaria uma pena mais branda do que ora aplicada, não se mostrando proporcional ou razoável manter o paciente preso (fls. 2/22).

Decido.

Do caso dos autos. A autoridade impetrada converteu a prisão do paciente em flagrante em prisão preventiva, pelos seguintes fundamentos:

1 - Vistos em decisão.

2 - O ofício de f. 02 da comunicação informa a prisão em flagrante de Adam Joseph Philpot efetivada pela Polícia Civil em São Paulo, consoante auto de prisão em flagrante, em 19/07/2011, pelo eventual cometimento do crime tipificado no artigo 33, caput, c. c. 49, II, ambos da Lei n. 11.343/06.

3 - Fundamento e decido.

4 - Do flagrante

Há nos autos prova da materialidade (f. 07 - auto de constatação), 4.300 gramas de cocaína (f. 04 - auto de apreensão). A droga não estava acompanhada de autorização para porte.

Há indícios de autoria, consoante os depoimentos de ff. 08/09 e 11/12.

Há prova da situação de flagrância, consoante prevê o artigo 302 do Código de Processo Penal, porquanto consta do auto de prisão em flagrante que policiais civis receberam notícia anônima indicando que um indivíduo de nacionalidade estrangeira, branco, calvo, magro, de nome Adam Joseph Philpot, estaria hospedado no Hotel Mauá Palace, na Rua Apa, n. 226, e transportaria drogas para a Europa.

Os policiais mantiveram vigilância velada e, não tendo localizado a pessoa, por volta das 23 horas, entraram no Hotel, conversaram com a recepcionista Jéssica, que confirmou a presença no local de um hóspede com o prenome Adam. Adam autorizou a entrada da recepcionista e dos policiais no quarto, no interior do qual foram encontrados 7 jogos de lençóis com 7 sacolas, dentro das quais havia tecido úmido e impregnado de material pulverizado. Em uma mochila havia material nas mesmas condições.

Trata-se, em tese, de crime de tráfico de drogas.

Foram atendidas todas as formalidades legais - ouvidos o condutor/primeira testemunha (ff. 08/09), segunda testemunha (ff. 11/12) e o conduzido (f. 13), que manteve o silêncio, na ordem prevista no artigo 304 do Código de Processo Penal.

O investigado foi cientificado do direito ao silêncio e de suas garantias constitucionais (ff. 13) e assinou a nota de culpa (f. 14).

Foi assegurado o direito à comunicação com a família, bem como a assistência da família e de advogado (f. 13).

Atuou como intérprete Adriano Ferrari (f. 06).

Diante das circunstâncias narradas, declaro, por ora, a competência da Justiça Federal, tendo em vista que, em princípio, se trata de droga a ser enviada para o exterior (f. 04 e 08).

Houve a comunicação ao juiz competente (f. 02).

Não há prova da comunicação à Defensoria Pública da União, todavia, tal ausência pode ser suprida em Juízo.

Destaque-se que a atuação de defensor não é requisito de validade do flagrante, tanto que a Defensoria não mantém plantão nas unidades policiais.

Trata-se de ato procedimental que viabiliza o mais rápido exercício dos direitos de defesa técnica.

Concluo que o auto de prisão cautelar em flagrante lavrado pela autoridade policial atende aos requisitos constitucionais e legais.

Incabível o relaxamento, pois.

5 - Da conversão do flagrante em medida cautelar

A prova da existência do crime foi analisada supra.

Há indícios suficientes de autoria, consoante os depoimentos dos policiais.

Está presente, pois, o fumus boni júris.

Quanto ao periculum in mora, analiso seus pressupostos positivos.

A medida é necessária para a manutenção da ordem pública, evitando-se que o investigado repita a conduta, que já teria sido praticada anteriormente (f. 08 e 11). Atendimento, portanto, ao requisito do artigo 282 do CPP.

Registro que os 4.300 gramas devem valer cerca de 288.000 reais no Reino Unido.

A medida atende à conveniência da investigação e futura e eventual instrução criminal, pois o investigado não reside no Brasil e sua fuga dificultará sobremaneira o prosseguimento nas fases processuais.

A medida, ainda, assegurará a aplicação da lei penal, eis que o investigado não tem vínculo com o Brasil, não tem ocupação lícita comprovada e não tem domicílio em território nacional.

Presentes, pois, os requisitos do artigo 312 do CPP.

A medida é adequada, diante da gravidade do crime (4.300 gramas de cocaína), circunstâncias do fato (transporte dissimulado em viagem internacional) e condições pessoais do investigado, estrangeiro sem vínculo com o país.

Há ordem escrita e fundamentada, consistente nesta, proferida pela autoridade judiciária competente, segundo os elementos existentes nos autos, tendo sido feita a comunicação no prazo de 24 horas.

Trata-se de crime doloso, com pena privativa de liberdade superior a quatro anos (5 a 15 anos).

Quanto à comunicação ao MPF (artigo 67 da Lei n. 5.010/66), será suprida pela remessa destes autos.

Incabível a liberdade provisória, pois a lei proíbe a fiança para o crime de tráfico de drogas.

Ora, não faz sentido admitir liberdade provisória com fiança se a lei o veda. Menos sentido, ainda, admitir a liberdade provisória sem fiança, em um crime que é cometido, preponderantemente, por motivos financeiros.

É certo que muitos doutrinadores têm se insurgido contra esta interpretação, sob o argumento de que o CPP não teria sido técnico ao se prender ao texto constitucional de 1988, que se pautava por parâmetros superados pelas reformas legislativas que o sucederam. Todavia, tenho que coesão mínima há de haver no sistema, proibindo a Constituição a afiançabilidade de crimes de tráfico.

Não há indícios de que a conduta foi praticada com exclusão de ilicitude ou culpabilidade.

Quanto aos pressupostos negativos, a prisão é a cautelar adequada ao caso em tela, pois a substituição por outra não se revela suficiente (artigo 282, 6º, do CPP).

Vejamos as outras cautelares previstas na lei:

- comparecimento periódico em juízo: a medida é pouco consistente para contracautela de um crime de tráfico de 4.300 gramas de cocaína;

- proibição de acesso ou frequência a determinados lugares: não guarda conexão lógica com a conduta sob investigação, eis que não se trata de crime ocasional, pois o investigado veio da Inglaterra para cometê-lo;

- proibição de manter contato com pessoa determinada: não guarda conexão lógica com a conduta sob investigação, eis que não se trata de crime contra a pessoa e não se trata de crime ocasional, pois o investigado veio da Inglaterra para cometê-lo. Ainda não há pistas sobre as pessoas que auxiliaram o investigado;- proibição de ausentar-se da comarca: por não ter vínculo no país é previsível que o investigado retorne para seu país de origem;

- recolhimento domiciliar no período noturno e dias de folga: a medida é insuficiente para contracautela de um crime de tráfico de 4.300 gramas de cocaína;

- suspensão de exercício da função pública ou atividade de natureza econômica ou financeira: o investigado não tem ocupação lícita no país;

- internação provisória: não se trata de crime cometido com violência ou grave ameaça, nem há prova de ininputabilidade ou semi-imputabilidade;

- monitoração eletrônica: não se tem conhecimento de Polícia Federal ou a SAP já terem os equipamentos para tanto e a medida é insuficiente para contracautela de um crime de tráfico de 4.300 gramas de cocaína.

As demais medidas já foram analisadas retro.

6 - Converto assim, a prisão do investigado em flagrante em prisão preventiva, diante de todos os fundamentos acima. Expeça-se o mandado de prisão preventiva.

7 - Determino o registro do mandado de prisão junto ao CNJ nos termos da Resolução n. 137/11.

Considerando que o investigado já está recolhido, deixo de impor o caráter restrito (artigo 2º, 2º da Resolução).

8 - O investigado deverá ser mantido separado dos condenados (artigo 300 do CPP).

9 - Requistem-se as folhas de antecedentes junto ao INI e IIRGD e solicitem-se as certidões do Distribuidor da Justiça Federal, Estadual e Execuções Criminais.

10 - Oficie-se ao Consulado/à Embaixada do Reino Unido noticiando a prisão do investigado e o local onde está recolhido, para ciência e acompanhamento, se o caso. Autorizo a transmissão por meio eletrônico.

11 - Nos termos da Lei nº 11.449/07, que deu nova redação ao art. 306 do Código de Processo Penal, encaminhe-se à Defensoria Pública da União cópia destes autos para ciência e manifestação.

12 - Ao MPF para ciência e manifestação.

13 - Após, com a vinda do inquérito policial, archive-se em Secretaria a cópia de comunicação de flagrante, conforme o Provimento 64/2005 (fls. 37/40)

Não se verifica ilegalidade, nem muito menos abuso de poder por parte da autoridade impetrada, devendo ser mantida a prisão. Os argumentos defensivos são relevantes, e em parte assiste razão ao impetrante.

Porém, ainda que a gravidade em abstrato do delito não possa ser invocada para negar o benefício, diante do princípio da presunção de inocência; ainda que seja inconstitucional a vedação do benefício aos crimes de tráfico, pelo mesmo motivo; ainda que seja plausível a tese de discriminação indevida do estrangeiro preso quando "de passagem" pelo País pela absoluta impossibilidade de comprovar residência fixa e ocupação lícita no Brasil; ainda assim, neste writ o

impetrante não demonstrou a ausência dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva.

Não se comprovou a ausência de antecedentes criminais, ocupação lícita e residência fixa, mesmo que no país de origem do impetrante. Além disso, restam ainda incipientes as provas dos autos no que tange a necessidade cautelar de sua prisão para a manutenção da ordem pública sob o aspecto da reiteração da conduta criminosa, sendo prudente o aguardo das informações do impetrado para que se possa compreender melhor o contexto da ação criminosa.

Além disso, a condição de estrangeiro apanhado com o entorpecente e a ausência de vínculo com o País, traz a necessidade da prisão para assegurar a aplicação da lei penal, verificado que resultam ineficazes, em seu caso, outras medidas diversas da prisão para este fim, como bem esclareceu a autoridade impetrada em sua decisão.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 11760/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0750297-09.1985.4.03.6100/SP

91.03.046712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MAGAL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00.07.50297-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **MAGAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a repetição dos valores recolhidos a maior, a título de FINSOCIAL, no período de janeiro de 1983 a outubro de 1985, haja vista ser indevida a inclusão, na base de cálculo da exação, do ICM e das vendas canceladas por devoluções de mercadorias.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 415/418).

Em 17.06.96, a Sexta Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação, à vista a Súmula n. 94, do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL (fls. 445/448).

À vista da oposição dos embargos de declaração de fls. 455/456, a sentença foi anulada, porquanto *citra petita*, na medida em que não apreciou o pedido de exclusão, da base de cálculo da referida exação, dos valores referentes a vendas canceladas por devoluções de mercadorias, uma vez que estas não integram o faturamento (fls. 462/467).

Com o retorno dos autos à Vara de Origem, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 477/479).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 481/496).

Com contrarrazões (fls. 500/503), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, no que tange à inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do FINSOCIAL, o entendimento esposado na sentença restou pacificado com a edição, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, da Súmula n. 94, dispensando maiores digressões sobre o tema.

Por oportuno, registro ser essa a orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. FINSOCIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA Nº 94 DO C. STJ. 1. O C. STJ já pacificou o entendimento de que é devida a inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do FINSOCIAL, nos termos de sua Súmula nº 94. 2. Prejudicando o exame da questão referente à restituição do indébito. 3. Precedentes: TRF, 3ª Região, 6ª Turma, AC- 993214, Rel. Juiz Lazarano Neto, DJU 05/08/2005, pág. 482. 4. Agravo legal improvido".

(ApelRee n. 2000.03.99.010601-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 29.04.10, DJF3 04.05.10, p. 913).

Com relação às vendas canceladas por devoluções de mercadorias, observo que o pedido de repetição dos valores recolhidos a maior, a título de FINSOCIAL, refere-se ao período de janeiro de 1983 a outubro de 1985.

À época da ocorrência dos fatos geradores, previa o § 1º, do art. 1º, do Decreto-lei n. 1940/82:

"Art. 1º. Fica instituída, na forma prevista neste decreto-lei, contribuição social, destinada a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação, e amparo ao pequeno agricultor.

§ 1º. A contribuição social de que trata este artigo será de 0,5% (meio por cento), e incidirá sobre a receita bruta das empresas públicas e privadas que realizam venda de mercadorias, bem como das instituições financeiras e das sociedades seguradoras".

Desse modo, segundo previsão legal, o FINSOCIAL incidiria sobre a receita bruta das empresas, a qual é composta de todas as vendas realizadas, independentemente da obtenção de lucro, de prejuízo decorrente da inadimplência dos consumidores e até mesmo do posterior cancelamento da transação.

De fato, somente com a edição do Decreto-Lei n. 2.397/87, alterou-se o conceito de faturamento, excluindo-se da base de cálculo da aludida contribuição o valor das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos incondicionais.

Confira-se:

"Art. 1º. (...).

§ 4º Não integra as rendas e receitas de que trata o § 1º deste artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, conforme o caso, o valor: (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.397, de 1987):

(...).

c) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente; (Incluída pelo Decreto Lei nº 2.397, de 1987)".

Contudo, impende assinalar que a alteração promovida pelo referido decreto-lei não tem aplicação pretérita, não alcançando operações realizadas antes de sua entrada em vigor, como ocorre na hipótese dos autos.

Desse modo, sendo as transações promovidas pelo Apelante anteriores ao sobredito diploma normativo, de rigor é a manutenção da sentença.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PIS E FINSOCIAL. VENDAS CANCELADAS. INCIDÊNCIA NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DO DECRETO-LEI N. 2.397/87.

1. A exclusão, na base de cálculo do FINSOCIAL e da contribuição destinada ao PIS, de vendas canceladas e mercadorias devolvidas, prevista no art. 22 do Decreto-Lei n 2.397/87, não tem aplicação pretérita. Assim, no período anterior à vigência do referido dispositivo, mantém-se a relação jurídica tributária computada com base no faturamento da pessoa jurídica, assim entendido como a receita bruta, composta de todas as vendas realizadas, ainda que não tenha havido recebimento do montante relativo ao valor da operação em virtude do cancelamento da transação.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento".

(1ª Seção, EREsp 262992 / PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.09.06, DJ 25.09.06, p. 215).

"TRIBUTÁRIO. PIS E FINSOCIAL. VENDAS CANCELADAS. INCIDÊNCIA NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DO DECRETO-LEI N. 2.397/87. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO 561 DO CJF. TAXA SELIC.

1. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, os valores relativos às vendas canceladas e às mercadorias devolvidas devem ser excluídos da base de cálculo das contribuições ao PIS e ao Finsocial, desde que os fatos geradores tenham ocorrido posteriormente à vigência do Decreto-lei nº 2.397/87.

2. Os créditos do contribuinte a serem restituídos devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da restituição, com aplicação dos percentuais do IPC para o período de janeiro/89 a fevereiro/91, de acordo com a Resolução nº 561, do CJF.

3. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

4. Apelação provida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida".

(AC n. 2000.03.99.061277-4, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 613).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013250-66.1990.4.03.6100/SP
95.03.012636-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOCIEDADE PREVIDENCIARIA 3M PREVEME
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.13250-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 184 - Haja vista o julgamento dos embargos de declaração na ação principal (AC 0017375-77.1990.4.03.6100, antigo 95.03.012637-1), na sessão realizada em 24.02.2011, restam prejudicados o pedido de sobrestamento do feito, nos termos do disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512388-73.1996.4.03.6182/SP
1996.61.82.512388-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NOVATRACAO ARTEFATOS DE BORRACHA S/A e outros
: JOSEF SOUCEK
: MILADA SOUCEK
: JOSEPH ROLAND LDISLAV SOLUCEK

No. ORIG. : 05123887319964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **NOVATRAÇÃO ARTEFATOS DE BORRACHA S.A.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 19.177,36 (dezenove mil, cento e setenta e sete reais e trinta e seis centavos) (fls. 02/13).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fls. 100/102).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil (fls. 120/122).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 128/137).

Subiram os autos a esta Corte.

Deu-se vista do processo ao Ministério Público Federal à fl. 146.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

No tocante à alegação de que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete à disciplina do art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à Seguridade Social, entendo, todavia, não merecer acolhida.

Saliento que as disposições da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõem às normas traçadas pelo CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constituiu-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. *Apelação improvida*". (AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005974-46.1997.4.03.6000/MS

1997.60.00.005974-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MECXIL MERCANTIL EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA e outro
: ANGELO ANTONIO MICHELON
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00059744619974036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal em que se alegou conexão em razão da matéria entre os embargos e a ação anulatória n.º 96.0007284-1, em trâmite perante a 3ª Vara Federal Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, na qual se discute a cobrança do crédito inscrito em certidão de dívida ativa, requerendo remessa dos embargos àquele Juízo ou o seu sobrestamento até julgamento definitivo da ação prejudicial ao mérito.

O r. Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Ponta Porã reconheceu a conexão e remeteu os autos ao Juízo no qual tramitava a ação anulatória. Contudo, tendo em vista haver Vara especializada para execuções fiscais naquela Subseção, o feito foi redistribuído à 6ª Vara Federal da Primeira Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul, oportunidade na qual os embargos foram suspensos até o julgamento da ação anulatória.

O r. Juízo *a quo* extinguiu os presentes embargos, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a embargante na verba honorária fixada em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Entendeu o julgador que com o julgamento de improcedência da ação anulatória, com o mesmo objeto, a autora não tem interesse no prosseguimento dos embargos.

Apelou a embargante, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

A conexão visa evitar a prolação de decisões judiciais conflitantes em ações que envolvam o mesmo objeto ou causa de pedir.

A litispendência, por outro lado, inviabiliza o andamento de duas ações idênticas, porque, de outro modo, não haveria necessariamente duas sentenças conflitantes, mas duas determinações judiciais para a mesma lide.

No que tange à anulatória e os embargos, a identidade entre os elementos da ação depende da análise do caso concreto. Isso porque os embargos podem ter um objeto mais amplo, pois normalmente são impugnados a CDA e os acessórios da dívida. Não obstante, podem ter as mesmas partes, pedido e causa de pedir, o que enseja o reconhecimento da litispendência.

Na hipótese dos autos, há tríplice identidade entre os embargos e a ação anulatória n.º 96.0007284-1, em trâmite perante a 3ª Vara Federal Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, uma vez que a própria embargante em suas alegações, explicitamente, aduz estar reiterando os termos da anulatória nos presentes embargos.

Sendo assim, não há motivo para o prosseguimento, em paralelo, entre duas ações envolvendo as mesmas partes e objeto.

A respeito da matéria, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. CONEXÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE OFERTA DE GARANTIA, NECESSÁRIA APENAS À OBTENÇÃO DO ESPECIAL EFEITO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. 1. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional.

(...)

(STJ, RESP 574357, 1ª Turma, j. 25.04.06, dj:12.06.2006, p. 135, Relator Teori Albino Zavascki).

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0307444-24.1997.4.03.6102/SP
1999.03.99.074748-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TECUMSEH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.07444-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **TECUMSEH DO BRASIL LTDA.** contra ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO**, com pedido de liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de deduzir o valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, porquanto reputa inconstitucional o art. 1º, da Lei n. 9.316/96, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos, a serem corrigidos pela Taxa SELIC (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/31.

A liminar foi parcialmente deferida (fls. 49/53).

A segurança foi parcialmente concedida e o pedido julgado parcialmente procedente, para permitir que a Impetrante considere dedutível a CSLL apenas na apuração do IRPJ calculado com base no lucro real, afastando-se as disposições da Lei n. 9.136/96 (fls. 196/204).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a dedução da CSLL de sua própria base de cálculo (fls. 261/272).

A União, por sua vez, postula a reforma integral da sentença (fls. 274/282).

Com contrarrazões (fls. 287/291 e 322/329), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 337/340.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão debatida na presente ação refere-se à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, sob a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96.

Com efeito, dispõem os arts. 43 e 44, ambos do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

Da leitura dos artigos supramencionados, depreende-se que o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade, jurídica e econômica, de renda ou proventos de qualquer natureza.

De outra feita, a base de cálculo do IRPJ compreende o lucro real, arbitrado e presumido, correspondente ao período de apuração, sendo o primeiro definido pelo Decreto-lei n. 1.598/77 como o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

Ainda, nos termos da Lei n. 8.541/92, na apuração por lucro real, os valores das provisões referentes a obrigações tributárias efetivamente pagas eram registradas como despesas dedutíveis, ou seja, subtraídas no cálculo do lucro líquido.

Contudo, a Lei n. 9.316/96 trouxe modificações na apuração do IRPJ devido, na medida em que vedou a dedução do valor pago a título de CSLL, para efeito de determinação do lucro real, e para sua própria base de cálculo. Dispôs, ainda, que tais valores fossem registrados como custo ou despesa, devendo ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo".

Destarte, embora tenha deixado de considerar parcela dedutível o valor da contribuição social sobre o lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real do Imposto de Renda, nem por isso a Lei n. 9.316/96 veio tributar o que não é acréscimo patrimonial, já que a aludida contribuição paga é, na verdade, uma parcela do lucro que o gerou, não configurando custo ou despesa operacional.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96.

1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido".

(2ª Turma, REsp 665833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180).

No mesmo sentido, cumpre registrar precedentes da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE 1. Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda. 2. Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. 3. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo. 4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte. 5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário. 6. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional". (AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Piero, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p; 298).

Acolhendo tal orientação, impende assinalar que, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RE 1.113.159/AM, representativo de controvérsia, entendeu não existir qualquer inconstitucionalidade na determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa,

mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; em REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:

"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. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (1ª Seção, RE 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.09, DJ 25.11.09).

Isto posto, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO**, para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040855-06.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.115053-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE BRASIL S/A e outros
: BANCO GARANTIA S/A
: GARANTIA S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: GARANTIA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.40855-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 559 - **ACOLHO** o pedido da União Federal e **CORRIJO** o erro material constante do cabeçalho do acórdão de fls. 474/476, para nele fazer constar que os embargos de declaração de fls. 465/470 foram opostos pela Impetrante **BANCO DE INVESTIMENTOS CREDITE SUISSE BRASIL S/A E OUTROS**.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos ao Excelentíssimo Desembargador Federal Vice-Presidente desta Corte, haja vista a interposição do Recurso Especial de fls. 478/516.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008438-30.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.008438-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GARÇA
ADVOGADO : JOAO EMILIO ZOLA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 30.09.99, por **IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE GARÇA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver reconhecida a inexigibilidade da contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, porquanto entende que a declaração de inconstitucionalidade dos

Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 alcança a Resolução BACEN n. 174/71 e Norma de Serviço CEF/PIS n. 02/71, não havendo suporte legal a amparar sua cobrança em relação às instituições sem fins lucrativos.

Postula, por conseguinte, o direito de compensar as quantias pagas indevidamente a título de PIS, com parcelas vincendas da mesma exação, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/95, que regulamentou a questão da contribuição para as entidades sem fins lucrativos (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/164.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fl. 166).

A União Federal apresentou contestação às fls. 169/190.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito de compensar as quantias pagas a maior, a título de contribuição ao PIS, com fulcro nos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, mantido o recolhimento de acordo com a Lei Complementar n. 7/70, observado o prazo prescricional decenal. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em favor da Autora (fls. 212/215).

A Sexta Turma desta Corte, por unanimidade, declarou, de ofício, a nulidade da sentença, porquanto *extra petita*, julgando prejudicada a apelação e a remessa oficial (fls. 256/260).

Com o retorno dos autos à origem, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido da Autora, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição ao PIS cobrada das entidades sem fins lucrativos, no período de 30.09.89 a 28.02.96, bem como condenar a União Federal a restituir, mediante compensação, os valores recolhidos, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, incidentes a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos dos arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único, ambos do Código Tributário Nacional, bem como ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 266/272).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença, no que tange à prescrição e aos juros de mora (fls. 274/278).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Quanto à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou auto-lançamento, como na hipótese sob exame, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, na apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da **Arguição de Inconstitucionalidade nos EREsp n. 644.736/PE**, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do **art. 4º da Lei Complementar n. 118/05**, que estabelece a **aplicação retroativa de seu art. 3º**, com redução do prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida."

(AI nos EREsp nº 644.736/PE, Corte Especial, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, p. 170).

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n. 1.002.932/SP**, sob o regime dos recursos repetitivos do **art. 543-C**, do Código de Processo Civil, reafirmou tal entendimento, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: 'Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas.

(...)... a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: 'Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito' (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

(...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 "

(STJ, REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09).

Assim, na esteira do entendimento sedimentado pela Corte Superior, quanto aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, relativos aos **pagamentos efetuados após** a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos **9 de junho de 2005**, é de **5 (cinco) anos**, contados **da data do pagamento indevido**.

Já quanto aos **pagamentos efetuados até 9 de junho de 2005**, incide, com temperamentos, a sistemática anterior ("cinco mais cinco"), implicando, na prática, o prazo de **10 (dez) anos contados do recolhimento indevido do tributo, limitado**, porém, ao prazo máximo de 5 (cinco) anos, a partir da vigência da novel legislação, ou seja, **9 de junho de 2010**.

Nesse contexto, cumpre observar que **os recolhimentos efetuados até 9.6.2000** não sofrem qualquer influência da Lei Complementar n.118/2005, porquanto a consumação do prazo prescricional, nesses casos, ocorre antes de cinco anos de vigência do referido diploma legal, devendo **a prescrição ser analisada exclusivamente com base na denominada sistemática decenal**.

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (30.09.89 a 15.12.95), tendo em vista o ajuizamento da ação em 30.09.99.

Passo à análise da controvérsia.

Com efeito, objetiva a Autora ver reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue ao recolhimento da contribuição ao PIS com fulcro na Resolução n. 174/71, do Conselho Monetário Nacional e nos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88.

Sustenta, em síntese, a inexigibilidade do PIS até a vigência da Medida Provisória n. 1.212/95, em 01.03.96, tendo em vista a inexistência de lei ordinária, nos termos do § 4º, do art. 3º, da Lei Complementar n. 07/70, que instituiu o Programa de Integração Social - PIS, nos seguintes termos:

"Art.3o....."

§ 4º- *As entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, contribuirão para o Fundo na forma da lei."*

Diante dessa determinação e por meio da Resolução n. 174/71, o Conselho Monetário Nacional instituiu a contribuição ao PIS devido pelas entidades sem fins lucrativos, até então livres de tributação, nos seguintes termos:

"Art. 4º.

§ 5º *As entidades de fins não lucrativos que tenham empregados assim definidos pela Legislação Trabalhista, contribuirão para o FUNDO com uma quota fixa de 1%, incidente sobre a folha de pagamento mensal."*

Desse modo, a pretexto de apenas regulamentar a Lei Complementar n. 7/70, aludida resolução criou verdadeira obrigação tributária, em nítida violação ao princípio da legalidade.

Ora, é evidente que mera Resolução do CMN não poderia fixar elementos essenciais da contribuição ao PIS, quando a aludida lei complementar remeteu à lei ordinária a fixação da alíquota e da base de cálculo do tributo em relação às entidades sem fins lucrativos.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PIS. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ANÁLISE PELO STJ. POSSIBILIDADE. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTAS. RESOLUÇÃO 174/71 DO CMN. ILEGALIDADE.

I - Possível a análise do recurso especial por esta Corte, ante a adoção de fundamento infraconstitucional pelo Tribunal de origem para julgar a lide, qual seja, o fato de que a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 não tinham o condão de afastar a cobrança da contribuição sobre a folha de salários, uma vez que tal contribuição já era devida anteriormente, com base na Resolução nº 174/71 do Conselho Monetário Nacional.

II - Esta eg. Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a base de cálculo e a alíquota da contribuição para o PIS a ser recolhida pelas entidades sem fins lucrativos não podem ser fixadas por ato do Conselho Monetário Nacional. Precedentes: REsp nº 737.180/AL, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21.08.2006, p. 235; REsp nº 465.536/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 13.03.2006 e EREsp nº 437.786/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 19.12.2003.

III - Agravo regimental improvido".

(1ª T., AgRg no AgRg no REsp 840394/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 01.03.07, DJ 19.03.07, p. 292).

"TRIBUTÁRIO - PIS - ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS - DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449/88 E RESOLUÇÃO Nº 174/71 DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - INAPLICABILIDADE. 1. A Resolução nº 174/71 feriu o princípio constitucional da reserva legal no campo tributário, tal como reconheceu a jurisprudência (AARESP 840394 e RESP 515826). 2. A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995".

(REO n. 2000.03.99.034408-1, Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.09, DJF3 28.09.09, p. 154).

Ademais, não há que falar em exigibilidade da contribuição ao PIS com fulcro no Decreto-lei n. 2.303/86, que pretendeu instituir a aludida contribuição social com relação às entidades sem fins lucrativos.

Isso porque, no ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias).

Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo.

Nesse aspecto, cumpre notar que a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Foi exatamente com base nesse fundamento que o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (RE nº 148.754-2, Rel.p/acórdão Min. Francisco Rezek, Sessão de 24.06.93, DJ de 04.03.94).

Desse modo, de rigor o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição ao PIS da entidade sem fins lucrativos, até o advento da Medida Provisória n. 1.212/95, quando passou a ser devida a exação.

Nesse sentido, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DECRETO-LEI Nº 2.303/86. DESNECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO DO JULGADO.

1- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissivo por falta de pronunciamento exposto acerca do Decreto-lei nº 2.303/86, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes. Não está o relator obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, apenas aqueles que considere suficientes à sua conclusão.

2- Desnecessidade de menção expressa a respeito da previsão contida no art. 33 do Decreto-lei nº 2.303/86, eis que a sua ilegalidade é a mesma da qual se revestiam os Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, que previam o recolhimento do PIS pelas entidades sem fins lucrativos, à alíquota de 1% sobre o total da folha de pagamento da remuneração de seus empregados, e foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

3- Os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, vez que desprovidos de eficácia infringente.

4- Embargos de declaração rejeitados".

(ED em AC n. 97.03.052140-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 29.05.08).

Na mesma esteira, decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS (LC Nº 07/70, ALTERADA PELA MP Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.715/98) - DDLL Nº 2.445/88 E Nº 2.449/88: INCONSTITUCIONALIDADE (STF) - ENTIDADE BENEFICENTE - INEXIGIBILIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - TAXA SELIC: JUROS DE MORA DESCABIDOS - EXPURGOS INDEVIDOS 1. Os DDLL nº 2.445/88 e nº 2.449/88 foram declarados inconstitucionais pelo STF (RE nº 148.754-2/RJ) e suspensos pela Resolução do Senado nº 49/95. 2. As Resoluções do Senado Federal que suspendem a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF em controle difuso operam efeitos ex tunc (Decreto nº 2.346/97, art. 1º, §§ 1º e 2º). 3. O art. 33 do Decreto 2.303, de 21 NOV 1986, que obrigava as entidades de fins não lucrativos a recolher a contribuição para o PIS, foi declarado inconstitucional por esta Corte (pelas mesmas razões de inconstitucionalidade dos DDLL nºs. 2.445/88 e 2.449/88), na ArgInc nº 2001.34.00.024492-5/DF, em 15 JAN 2009. 4. A exigibilidade da contribuição para o PIS deve obedecer ao princípio da anterioridade mitigada, preconizado pelo art. 195, §6º, da CF/88. Nesse sentido, o STF, ao julgar a ADIN 1417/DF, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, declarou a inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/98, que dispunha sobre a incidência retroativa da contribuição sobre fatos gerados ocorridos desde 1º OUT 1995. 5. A contribuição para o PIS somente passou a ser exigível das entidades sem fins lucrativos após o advento da MP nº 1.212/95 (REsp 611.982), observada a anterioridade nonagesimal. 6. Não são devidos os expurgos entre FEV 1993 e 02 MAR 1996, porque inexistentes no período. 7. A Taxa SELIC, a teor da Lei nº 9.250/95, de 26 DEZ 95, afasta a correção monetária e os juros. 8. Apelação da FN e remessa oficial providas em parte. 9. Peças liberadas pelo Relator, em 06/10 /2009, para publicação do acórdão"

(Sétima Turma, AC 199834000041138, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, j. 06.10.09, DJF1 23.10.09, p. 157).

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao caput do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, *in verbis* :

"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 ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie. Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 30.09.99, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 9.430/96, merecendo, por conseguinte, prosperar o pedido de compensação das quantias pagas indevidamente a título de PIS, com parcelas vincendas da mesma exação.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro o julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência ofertados contra acórdão que entendeu pela inaplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito dos valores pagos indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis.

2. Entendimento deste Relator no sentido de não-incidência, na repetição de indébito tributário, do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, que fixa critério para o encontro de taxa de juros pelo sistema denominado de SELIC, haja vista que o comando expresso no art. 161, § 1º, do CTN, foi determinado pela Lei n. 5.172/66, a qual possui forma de lei complementar. Já os juros moratórios da Taxa SELIC foram estatuídos por Lei Ordinária (nº 9.250/95). Destarte, não se pode aceitar que uma lei de hierarquia inferior revogue dispositivo legal estabelecido por uma lei complementar.

3. No entanto, a jurisprudência da 1ª Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que é possível a aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, devendo seguir a seguinte forma de aplicação: a) incidem juros de mora a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188/STJ); b) os juros moratórios de 1% ao mês aplicam-se sobre os valores reconhecidos em decisões com trânsito em julgado ocorrido antes de 1º/01/1996, visto que, a partir de tal data, é aplicável, apenas e tão-somente, a Taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ, Corte Especial, EREsp 213926, Rel. Min. José Delgado, j. em 12.12.05, DJ de 20.02.06, p. 186).

Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária, a verba honorária deve ser fixada sobre o valor da causa ou em montante fixo, à luz dos critérios apontados nas alíneas a e c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

De fato, não existe condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo à fixação dos honorários, porquanto a compensação deverá ser efetivada perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados, momento em que será apurado o *quantum debeatur*.

Assim, resta inviável sua fixação da verba honorária sobre o valor da condenação.

Por oportuno, impende assinalar ser essa a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.155.125/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008".

(REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10, DJ 06.04.10).

Confira-se, ainda, o entendimento da Sexta Turma desta Corte: APELREE n. 2001.03.99.056763-3, Rel. Des. Fed.

Consuelo Yoshida, j. 23.09.10, DJF3 04.10.10, p. 930.

Assim, a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença no que tange à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, consoante fundamentação acima exposta.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025130-50.1993.4.03.6100/SP
2000.03.99.051727-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BONDUKI LINHAS E FIOS TEXTEIS LTDA e outros
: BONDUKI EMPREEND/ E PARTICIPACOES LTDA
: CHURRASCARIA RODEIO LTDA
: BOVEL BOTUCATU VEICULOS LTDA
: CASA BAHIA COMERCIAL LTDA
: LINHAS TITAN LTDA
: C VIDIGAL FACTORING SOC/ DE FOMENTO COML/ LTDA
: INCODIESEL IND/ E COM/ DE PECAS P/ DIESEL LTDA
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.25130-9 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 02.09.93, por **BONDUKI LINHAS E FIOS TÊXTEIS LTDA. E OUTROS**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver assegurado seu direito à compensação das quantias pagas indevidamente, a título de FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5% (meio por cento), com parcelas vincendas da COFINS, acrescidas de correção monetária e juros de mora (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/257.

O pedido liminar foi parcialmente deferido (fls. 32/34).

O MM. Juízo *a quo*, com relação à empresa prestadora de serviços Churrascaria Rodeio Ltda., julgou improcedente o pedido, condenando-a ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor da causa. No que tange às empresas não prestadoras de serviço, julgou procedente o pedido, para reconhecer a ilegalidade dos recolhimentos do FINSOCIAL no que exceder a alíquota de 0,5% e, por conseguinte, autorizar a compensação dos valores pagos indevidamente, com tributos da mesma espécie, assegurada a correção integral dos créditos, condenando a Ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 379/386).

As Autoras interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença no que tange à inclusão dos índices expurgados. Aduzem, outrossim, que a empresa Churrascaria Rodeio Ltda. não é exclusivamente prestadora de serviços, já que realiza atividade comercial (fls. 447/455).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença, no tocante à compensação e à correção monetária (fls. 458/468).

Com contrarrazões (fls. 468/475 e 480/494), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, verifico que, contra a sentença proferida às fls. 379/386, foram opostos embargos de declaração pelas Autoras, os quais foram rejeitados pelo MM. Juízo *a quo*, nos seguintes termos:

"Com referência à correção monetária, entendo que a expressão somente faz sentido, como recomposição da inflação, se nela considerados os índices expurgados. Caso devessem ser desconsiderados determinados índices ou períodos, então sim, necessariamente tal circunstância deveria constar expressamente do decisório, e não o contrário" (fls. 430/431).

Desse modo, não conheço da apelação das Autoras, na parte em que pleiteia a correção monetária com inclusão dos expurgos inflacionários, ante a manifesta ausência de interesse recursal.

Dessarte, impõe-se o exame da alegação de ocorrência da prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revedo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspetiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não poucas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresenta como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma

Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos

da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (15.02.89 a 20.10.92), tendo em vista o ajuizamento da ação em 30.08.93. Com efeito, o Decreto-Lei n. 1.940/82 instituiu contribuição social destinada a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação e amparo ao pequeno agricultor, bem como criou o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL.

Referida contribuição incidia sobre a receita bruta - adotado pela Corte Superior o conceito legal dado pelo Decreto-Lei n. 2.397/87, assimilável à noção de faturamento - das empresas públicas e privadas que realizavam vendas de mercadorias, bem como das instituições financeiras e sociedades seguradoras (art. 1º, § 1º), bem como sobre o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse, pelas empresas prestadoras de serviço (art. 1º, § 2º), à alíquota de 5% (cinco por cento).

Perante o ordenamento constitucional pretérito, em várias oportunidades, pronunciou-se o Egrégio Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a natureza tributária do FINSOCIAL, sob a modalidade de dois impostos: o primeiro, imposto novo, de competência residual da União Federal, quando incidente sobre a receita bruta das empresas e o segundo, adicional do Imposto de Renda, quando calculado sobre o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o produto da arrecadação da contribuição ao FINSOCIAL passou a integrar a receita da Seguridade Social, nos termos do art. 56, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Desse modo, a exação em tela foi expressamente recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, nos moldes do Decreto-Lei n. 1.940/82, com as alterações posteriores do Decreto-Lei n. 2.397/87 e da Lei n. 7.611/87, destinando-se o produto de sua arrecadação ao custeio da Seguridade Social, enquanto não regulamentadas as contribuições sociais previstas no art. 195, inciso I, da Carta da República, com as ressalvas previstas no mencionado artigo.

Ressalte-se que a contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei n. 1.940/82, entendida pelo Pretório Excelso, na vigência da antiga Constituição, como imposto residual ou como adicional do imposto de renda, foi recepcionada expressamente pelo legislador constituinte, o qual converteu-o em contribuição social, ainda que provisoriamente, até a superveniência de lei disciplinando contribuição correlata.

Assim, as majorações de alíquotas, instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, são inadmissíveis, uma vez que alteraram o disposto constitucionalmente pelo art. 56, do ADCT, questão essa já pacificada em razão da posição adotada pelo Excelso Pretório, que declarou, tão-somente, a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento), no julgamento do RE n. 150.764-1/PE.

Após tal decisão, ressurgiu a tese da inconstitucionalidade da mesma contribuição, agora em relação às empresas prestadoras de serviços.

Cumpra ressaltar, de início, não haver isonomia entre as empresas em geral e as que se dedicam exclusivamente à prestação de serviços.

A situação destas é distinta, tendo em vista que, como adicional de Imposto de Renda, o FINSOCIAL exigido dessas empresas não incidia sobre o faturamento, não sendo, portanto, objeto do art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, vigorando, como tal, até a edição da Lei n. 7.689/88, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro. Assim, a contribuição instituída para as empresas prestadoras de serviços pelo art. 28, da Lei n. 7.738/89, por compatível, foi recepcionada pelo art. 195, inciso I, da Constituição da República.

Registre-se que o Egrégio Supremo Tribunal Federal interpretou que a expressão "receita bruta", utilizada no aludido preceito legal, equivalia à noção de faturamento das empresas prestadoras de serviços, concluindo no sentido da legitimidade das majorações de alíquota promovidas em relação à contribuição ao FINSOCIAL exigida das mesmas, ao declarar a constitucionalidade da exação em tela, mantendo, nessa hipótese, a exigência fiscal à alíquota de 2% (dois por cento) no RE n. 187.436-8/RS (Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 25.06.97, por maioria, DJ de 31.10.97).

Na hipótese dos autos, embora a apelação afirme que a Churrascaria Ponteio comercializa produtos, não foi encartada aos autos cópia do seu estatuto social, apto a afastar a assertiva de tratar-se de empresa exclusivamente prestadora de serviços.

Verifico, outrossim, que referida empresa não juntou os comprovantes de recolhimento do tributo que alega indevido, sendo de rigor, em relação a ela, a manutenção do decreto de improcedência.

Destarte, à exceção da Churrascaria Ponteio, as Autoras fazem jus à compensação das quantias pagas indevidamente, que ora passo a analisar.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao *caput* do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, *in verbis* :

"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 ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a

causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 30.08.93, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 8.383/91, devendo ser mantida a sentença.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária, a verba honorária deve ser fixada sobre o valor da causa ou em montante fixo, à luz dos critérios apontados nas alíneas a e c, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil.

De fato, não existe condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo à fixação dos honorários, porquanto a compensação deverá ser efetivada perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados, momento em que será apurado o *quantum debeatur*.

Assim, resta inviável sua fixação da verba honorária sobre o valor da condenação.

Por oportuno, impende assinalar ser essa a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.155.125/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008". (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10, DJ 06.04.10).

Confira-se, ainda, o entendimento da Sexta Turma desta Corte: APELREE n. 2001.03.99.056763-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 23.09.10, DJF3 04.10.10, p. 930.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, e Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença no que tange aos honorários advocatícios, que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DAS AUTORAS, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO, E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007517-64.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.007517-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : DIPROFAR DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1) Fls. 145/149 - providenciem-se cópias da petição e desta decisão, juntando-as aos autos apensos a estes, Execução Fiscal nº. 98.0307112-2. Desapensem-se os referidos autos, providenciando-se cópias do mesmo, e encaminhando-os à Vara de origem, onde o pedido deverá ser apreciado.

2) Prossigam os embargos, para apreciação do recurso interposto às fls. 227/240.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009196-93.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.009196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : BETICA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : DIVONZIR VALESÍ e outro
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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **BÉTICA COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.**, contra ato do **INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS**, com pedido liminar, objetivando ver assegurado seu direito ao desembaraço aduaneiro de pneus remoldados, importados da Europa e dos Estados Unidos da América.

Sustenta, em síntese, que os pneus foram adquiridos e embarcados para o País antes da publicação da Portaria SECEX 08/00, que impede o deferimento de licença de importação de pneumáticos recauchutados e usados, seja como bem de consumo, seja como matéria-prima, não sendo possível sua aplicação retroativa.

Afirma, outrossim, que referida Portaria não se aplica a pneus remoldados, pois estes não se enquadram na categoria de pneus usados (fls. 02/25).

A inicial foram acostados os documentos de fls. 26/100.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 129/134.

O pedido liminar foi deferido (fls. 138/140).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 151/153).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar o desembaraço aduaneiro das mercadorias elencadas nas declarações de importação (fls. 155/157).

Sentença submetida a reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 168/171).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Na hipótese dos autos, insurge-se a Impetrante contra a Portaria SECEX n. 08/00, na parte em que proíbe o deferimento de licenças de importação de pneumáticos recauchutados e usados, seja como bem de consumo, seja como matéria-prima, classificados na posição 4012, da Nomenclatura Comum do Mercosul-NCM.

De início, cumpre assinalar que, nos termos do art. 237, da Constituição Federal, a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior são exercidos pelo Ministério da Fazenda, através do Departamento de Operações de Comércio Exterior-DECEX, atual SECEX.

Como consequência de tais atribuições, é dever do SECEX estabelecer critérios para as importações, analisar e deliberar sobre licenças, bem como disciplinar as necessidades sociais quanto ao desenvolvimento dos atos de comércio exterior. Por conseguinte, compete-lhe também editar normas necessárias à implementação da política de comércio exterior, bem assim, orientar e coordenar a sua expansão.

Daí porque entendo ser válido o ato normativo ora impugnado. De fato, é inquestionável que a recauchutagem de pneus usados pode ensejar graves danos ao meio ambiente, à saúde humana, à livre concorrência, ao consumidor e mesmo à segurança do trânsito em geral, estando a Portaria n. 08/00 em absoluta consonância com a Resolução CONAMA n. 23/96.

Contudo, entendo que tal vedação aplica-se apenas às importações efetuadas após sua vigência, ou seja, em relação aos bens embarcados no exterior após a data de sua publicação, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica.

In casu, as Declarações de Importação de ns. 0709509-3/001, 0605532-4, 0508624-2 e 0407161-6 foram registradas em 01.08.00, 04.07.00, 06.06.00 e 09.05.00, respectivamente (fls. 41/61), antes, portanto, da publicação da Portaria SECEX 08, no Diário Oficial da União, que ocorreu apenas em 07.09.00, mesma data em que entrou em vigor, nos termos do art. 103, do Código Tributário Nacional.

Assim, tendo sido obtidas pela Impetrante anteriormente à vigência do referido ato normativo, as licenças de importação configuram ato jurídico perfeito, não podendo a autoridade fiscal impedir o desembaraço das respectivas mercadorias.

Como assinalou o MM. Juízo *a quo*, "tal conduta feriu o princípio da irretroatividade da lei e da indisponibilidade dos bens sem o devido processo legal, posto que a consequência lógica da destinação da mercadoria proibida é pena de perdimento em favor da União. Fragilizou-se a segurança jurídica dos administrados, um dos pilares do Estado Democrático e de Direito" (*sic*- fl. 150).

Ademais, cumpre observar que os pneumáticos recauchutados de borracha não foram relacionados no anexo II, do Comunicado DECEX n. 37/97, tendo o tratamento administrativo, até a publicação da Portaria SECEX n. 08/00, do licenciamento automático, ou seja, deferido pelas autoridades fazendárias no momento da formulação da Declaração de Importação.

Desse modo, possuindo a Impetrante todos os requisitos necessários ao deferimento da licença na data do registro da declaração de importação, não se pode impedir que a importação seja efetivada em decorrência de proibição contida em ato administrativo posterior.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO OBTIDO PREVIAMENTE, COM ANUÊNCIA DAS AUTORIDADES ADUANEIRAS. POSTERIOR CELEBRAÇÃO DE ACORDO ENTRE BRASIL E CHINA. CONTROLE DE COTA DE IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS TÊXTEIS. IRRETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO.

1. O licenciamento da importação, em regra, ocorre de forma automática, quando da formulação da Declaração de Importação (DI), sendo certo que há casos de mercadoria sujeita a licenciamento não-automático, cujo procedimento de importação inicia-se com a solicitação, via Siscomex, do licenciamento prévio da importação (art. 490 do Regulamento Aduaneiro).

2. In casu, as empresas recorridas obtiveram as licenças de importação previamente, ressoando inequívoca, portanto, a presença de todos os requisitos exigidos à época da celebração do contrato de importação, consoante assentado no acórdão recorrido, verbis: "Ao que se verifica dos documentos apresentados às fls. 108-197, as anuências para importação emitidas pelo DECEX (órgão competente para emitir as licenças de importação e exportação, nos termos do art. 165, I, do Decreto n.º 99.244/90), referentes aos bens importados, foram emitidas no período de 02/03/2006 a 28/03/2006. No entanto, a norma que dispõe acerca das cotas de importação relativas a produtos têxteis e de vestuário oriundas da China foi publicada no Diário Oficial da União em 11/04/2006 (fls. 199-200)."

3. Destarte, as licenças de importação foram obtidas no período de 02/03/2006 a 28/03/2006, tendo a norma que impunha o controle de cotas de importação entrado em vigor posteriormente, em 11/04/2006. Por isso que, configurado o ato jurídico perfeito (licenciamento da importação dos produtos têxteis), não pode a autoridade fazendária pretender aplicar, retroativamente, legislação que prevê condições adicionais àquelas vigentes à época do licenciamento prévio pela autoridade aduaneira, qual seja, o respeito às cotas de produtos têxteis de origem chinesa.

4. Deveras, a hipótese não é de aplicação da legislação tributária, porquanto o cerne da controvérsia situa-se no procedimento administrativo tendente à importação, por isso que impertinente o argumento central da Fazenda Nacional, qual seja, a legitimidade de aplicação do controle de cota de importação instituído pela Portaria SECEX nº 10/2006, em face da não ocorrência do Registro da Declaração de Importação, que configura o fato gerador da obrigação tributária.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido".

(1ª T., REsp 1037400 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.10.10, DJe 05/11/2010).

APELAÇÃO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO - ART. 514, II, DO CPC - TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE PNEUMÁTICO USADO - RESTRIÇÃO - PORTARIA DECEX 1/92 - CONSTITUCIONALIDADE -

IRRETROATIVIDADE. 1. Ausentes os fundamentos de fato e direito a embasarem o inconformismo do apelante, consoante o previsto no art. 514, II, do Código de Processo Civil, não se conhece do recurso de apelação. 2. O Departamento de Comércio Exterior - DECEX tem competência para editar normas necessárias à implementação da política de comércio exterior, por força do artigo 165 do Decreto 99.244/90. 3. Legítima a restrição à importação de pneumáticos usados, veiculada pela Portaria DECEX n.º 1/92. Ausência de afronta ao princípio da legalidade. 4. Inaplicabilidade da restrição ao caso concreto, em que a licença de importação foi expedida anteriormente à entrada em vigor da Portaria".

(AMS n. 115372, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.04.03, DJU 20.06.03, p. 224).

"DIREITO ADUANEIRO - LICENÇA DE IMPORTAÇÃO AUTOMÁTICA - COMUNICADO SECEX Nº 37/97 - EMBARQUE ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DO COMUNICADO DECEX Nº 3/98.

1. Embarcada a mercadoria, antes da publicação do Comunicado/Decex nº 3/98, a importação é beneficiada pelo licenciamento automático, ante a majoração da alíquota do imposto de importação de zero para cinco por cento.

2. Remessa oficial desprovida".

(4ª T., REOMS n. 1999.03.99.006879-6, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 26.08.10, DJF3 14.10.10, p. 588).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006510-28.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.006510-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : SIME DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LIDIO FRANCISCO BENEDETTI JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 193: recebo a petição como desistência da apelação e a homologo, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014118-06.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.014118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DOW QUIMICA S/A
ADVOGADO : HELENA RODRIGUES DE LEMOS FALCONE
: BRUNA PELLEGRINO GENTILE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00141180620014036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Fls. 385/394 - Com cópia deste despacho, oficie-se à Secretaria da Receita Federal do Brasil, informando que o procedimento administrativo nº 10845.005.244/93-09, que consta em aberto perante aquela Secretaria, é objeto da Certidão de Dívida Ativa - Inscrição nº 80.397.002503-94 e Execução Fiscal nº 98.0555165-2, relacionada com os presentes embargos à execução, e que se encontra com a exigibilidade suspensa, perante a Procuradoria da Fazenda Nacional.
2. Por outro lado, desapensem-se os autos da execução fiscal, processo sob nº originário 98.0555165-2, acima referido, promovendo-se a sua remessa à origem, observadas as cautelas legais pertinentes.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0674545-21.1991.4.03.6100/SP
2002.03.99.007906-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALCATEL TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : GLORIA NAOKO SUZUKI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 91.06.74545-8 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em ordinária proposta em face da União Federal, objetivando a anulação de auto de infração e de procedimento administrativo.

Foi atribuído à causa o valor de Cr\$ 1.785.000,00, o que corresponde a aproximadamente R\$ 19.000,00, atualmente. Às fls. 174/175, a autora requereu a desistência da ação.

O r. Juízo *a quo* homologou o pedido de desistência e julgou o processo extinto, sem resolução de mérito. Condenou a autora ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a autora, pugnando pelo afastamento da sua condenação em honorários advocatícios ou, subsidiariamente, requereu a redução do montante fixado.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Diferentemente do que aduz, ela efetivamente requereu a desistência, o que restou homologada pelo r. Juízo *a quo*.

A questão relativa à fixação da verba honorária, em casos como o presente, resolve-se à luz do que preconiza o art. 26, caput, do CPC: *Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu o reconheceu.*

Portanto, extinto o processo em virtude de desistência da parte autora, é aplicável o disposto no art. 26, caput, do CPC, sendo de rigor a condenação da desistente em honorários advocatícios.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE HOMOLOGOU PEDIDO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 26 DO CPC. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(ARARDRESP 200802176438, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO PARA ADESÃO A PROGRAMA ESPECIAL DE PARCELAMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. Hipótese em que a agravante questiona decisão que homologou pedido de desistência do recurso com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, mantendo a sucumbência fixada na origem. 2. A renúncia ao direito, mesmo que para adesão a programa de parcelamento especial de débitos, implica responsabilidade do renunciante pelos honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido.

(ARPAAG 201000752900, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 02/02/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO (LEI N.º 11.941/09). EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE (ART. 26, CAPUT, DO CPC). (...)³. In casu, extinto o processo em virtude de desistência motivada pela adesão da embargante ao programa de parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09, entendo aplicável o princípio da causalidade conforme disposição do art. 26, caput, do CPC, sendo de rigor a condenação da parte em honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, conforme autorizado pelo art. 20, § 3º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma. 4. Precedente: TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200361000349047, Rel.Des. Fed. Marli Ferreira, j. 27.01.2011, v.u., DJF3 CJI 21.02.2011, p. 301. 5. Apelação provida.

(AC 200861260032505, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 13/04/2011)

A alegação de perda superveniente do interesse é irrelevante neste momento processual, uma vez que, repita-se, o pedido de desistência já foi deduzido e homologado.

Correta a fixação de honorários em 10% (dez por cento) do valor da causa, segundo o entendimento firmado desta Turma (cf. APELREE 200061000405633, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 04/10/2010).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0535795-11.1996.4.03.6182/SP

2002.03.99.014006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : ROBERTO DIAS CARDOSO e outro
SUCEDIDO : MATARAZZO S/A PRODUTOS TERMOPLASTICOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.05.35795-0 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal, visando desconstituir título executivo consubstanciado em certidão de dívida ativa.

A embargante alega a ocorrência de decadência, que realizou o pagamento parcial do débito anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal e a impossibilidade de cumulação de multa e juros.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos.

Apelou a embargante, pugnando pela reforma da sentença, alegando, para tanto, a impossibilidade de cumulação de juros e multa e, subsidiariamente, a redução da multa.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1.980, que dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da União, determina em seu § 2º, art. 2º, que integram a Dívida Ativa da União os seguintes acessórios:

A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

Referidos acréscimos legais podem ser cobrados cumulativamente, tendo em vista que possuem natureza jurídica diversas.

Os juros de mora, por sua vez, têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida, e devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Como bem anotou Manoel Álvares:

O cálculo dos juros e da multa moratória, desconsiderando a atualização monetária do principal, tornaria irrisório o valor de tais verbas, porque elas são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre o valor originário da obrigação. A legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575).

(Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3.ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 51)

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. 1. A multa de mora é sempre devida, em função do inadimplemento da obrigação. Objetiva imprimir força coercitiva à norma reguladora do prazo para adimplemento de obrigação tributária. Independe da ocorrência de prejuízo à Fazenda Pública, bastando tão somente que o sujeito passivo não cumpra a obrigação tributária no prazo assinalado, independentemente de culpa ou dolo. 2. A aplicação de multa moratória por parte da Fazenda Pública pelo inadimplemento de tributo, ou atraso no seu recolhimento, por estar prevista em lei, não caracteriza confisco. Precedentes do STF. 3. Devidos os juros de mora, consequência do não pagamento do tributo, calculados a partir do vencimento da obrigação, podendo ser cumulados com a multa de mora, a teor do que dispõe a Súmula nº 209 do extinto TFR. (...)

(AC 200661820469480, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 10/06/2011)

AÇÃO ORDINÁRIA - SELIC, MULTA E UFIR : LEGALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO (...) 3. Quanto à cobrança de multa, em atendimento ao princípio da estrita legalidade a que os entes públicos estão sujeitos, artigo 37, Lei Maior, nos termos da legislação aplicável à cobrança, por evidente a inoportunidade na incidência de referido acessório. (...) 10. Legítima a cobrança cumulativa de multa moratória e juros de mora pela Fazenda Pública, a teor o enunciado da Súmula 209 do extinto TFR, in verbis: "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória." (...)

(AC 199961050096159, JUIZ SILVA NETO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, 17/05/2011)

A correção monetária, por sua vez, não representa majoração, mas simples atualização monetária que tem por fim preservar o valor real da moeda e não representa qualquer tipo de penalidade.

Portanto, os índices de atualização devem incidir sobre todos os componentes do débito, sob pena do valor desse débito, com o passar do tempo, ficar irrisório, sem o respeito à manutenção do valor real da moeda.

A corroborar o posicionamento cito o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69 - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

(...)

4.A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.

5.Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

(...)

9.Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente 10. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

(...)

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j.19.06.2002, DJU 23.08.2003, p. 1748)

Não há qualquer inconstitucionalidade no encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69, que substitui a condenação em honorários, consoante pacífica jurisprudência desta Sexta Turma.

Por fim, merece provimento à apelação no tocante à multa fixada no patamar de 100% (cem por cento), já que de nítido caráter confiscatório. Conforme entendimento desta Turma, a multa deve ser fixada no patamar de 20% (vinte por cento):

IPI. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR REJEITADA. VISTA DO ADMINISTRATIVO. PRÉVIO CONHECIMENTO. OFENSA AO ARTIGO 398 DO CPC. INOCORRÊNCIA. TRD. CORREÇÃO.

INCONSTITUCIONAL. MULTA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI N. 1025/69.

(...) 3. A multa como prevista na CDA, no patamar de 100% do valor do IPI que deixou de ser lançado (artigo 364, inciso II, do RIPI n. 87.981/82), reveste-se de caráter confiscatório, conforme já decidiu, em caso semelhante, o Excelentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, AC n. 200103990091948/SP, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 460. (...) 5. Apelação parcialmente provida.

(AC 97030784160, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 20/04/2007)

Em face de todo o exposto, **dou parcial provimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014243-32.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.014243-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MABERLY IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA PERFURACAO DE SOLO LTDA
ADVOGADO : RENATO MOREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 88.00.00020-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à adjudicação, objetivando ver reconhecida a inexigibilidade do débito fiscal, alegando, para tanto, a nulidade do título executivo pela cobrança de juros pela TRD.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC, reconhecendo a intempestividade da interposição dos embargos e condenando a embargante ao pagamento de verbas honorárias fixadas em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a embargante, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A executada, ora embargante, foi regularmente citada e intimada, nos autos da execução fiscal (fls. 26v), para a realização do leilão do bem penhorado. Contudo, a arrematação restou anulada, pela ausência de intimação pessoal da Fazenda Pública para o leilão, oportunidade na qual, a credora, ora embargada, requereu a adjudicação do bem (fls. 40). Procedeu-se à adjudicação do bem (fls. 46), sem que a executada fosse intimada de tal ato, conforme certidão de fls. 45 da execução fiscal.

A intimação pessoal do devedor é o *dies a quo* da contagem do prazo para o oferecimento de embargos à adjudicação. Não havendo intimação, fica afastada a intempestividade. Nesse sentido é a posição do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO. EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PARA O SEU OFERECIMENTO. - Para a intimação pessoal aos executados, na forma do que reza o art. 687, § 5º, do CPC, não basta que o oficial de justiça tenha deixado o aviso na mão de um conhecido para ser entregue ao interessado. Intimação pessoal inexistente. - "Não intimado o devedor, para a praça, o prazo para opor embargos à adjudicação somente tem início quando do cumprimento do mandado de imissão na posse" (REsp n. 29.033-1/SP). Recurso especial não conhecido.

(RESP 200100105815, BARROS MONTEIRO, STJ - QUARTA TURMA, 13/12/2004)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA ADJUDICAÇÃO. 1. Assinado o termo de adjudicação, a parte deve ser intimada, para no prazo de dez dias, em desejando, embargar-lhe. Entendimento em contrário contraria a sistemática do Código de Processo Civil, segundo a qual faz-se necessário dar ciência formal dos atos processuais às partes para a defesa de seus direitos em juízo, bem como aos princípios constitucionais fundamentais do contraditório e da ampla defesa. 2. Recurso Especial não provido.

(RESP 200001377760, EDSON VIDIGAL, STJ - QUINTA TURMA, 26/03/2001)

Porém, ainda que afastada a intempestividade, a extinção sem resolução do mérito deve ser mantida, porém, com fundamento diverso.

É lícito ao embargante opor embargos à adjudicação desde que a matéria tratada seja *superveniente* à penhora, nos termos o art. 746 do CPC.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes judiciais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. REABERTURA DO PRAZO PARA OS EMBARGOS A EXECUÇÃO PREVISTOS NO ART. 16 DA LEI 6.830/1980: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO. (...) PODERA O EXECUTADO, QUANDO MUITO, AJUIZAR EMBARGOS A ARREMATACÃO OU A ADJUDICAÇÃO, OU SEJA, OS DENOMINADOS EMBARGOS "DE SEGUNDA FASE", NOS QUAIS SO E POSSIVEL DISCUTIR QUESTÕES SUPERVENIENTES A PENHORA. (...) III - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(RESP 199700212882, ADHEMAR MACIEL, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/02/1998)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 746 DO CPC. DIANTE DA OMISSÃO DA LEI 6.830/80, OS EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO, INCIDENTAIS AOS PROCESSOS DE EXECUÇÃO FISCAL, DEVEM SER SUBMETIDOS, POR APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA, À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 746 DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO É DEVEDOR OU DE QUE NÃO PODE SER INCLUÍDO COMO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO POR SUBSTITUIÇÃO DEVE SER FEITA E COMPROVADA NA VIA PRÓPRIA, NO CASO OS EMBARGOS À EXECUÇÃO, PENA DE PRECLUSÃO, VEZ QUE NÃO SUPERVENIENTES À PENHORA. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AC 96030554197, JUIZ MANOEL ALVARES, TRF3 - QUARTA TURMA, 17/02/1998)

No caso em tela, o embargante questiona a cobrança de juros pela TRD, matéria que deveria ter sido alegada em embargos à execução, sob pena de preclusão. Portanto, de rigor o reconhecimento da inadequação da via eleita. Nessa medida, a extinção do processo sem resolução do mérito deve ser mantida, porém, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, face à carência da ação pela inadequação da via eleita.

Mantenho a condenação em honorários no patamar de 10% sobre o valor da causa.

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, pelo que lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025463-84.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.025463-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : EMPRESA PAULISTA DE PLANEJAMENTO METROPOLITANO S/A EMPLASA
ADVOGADO : NANCI CORTAZZO MENDES GALUZIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo da impetrante ver analisado seu pedido de regularização, na esfera administrativa, de regularização do seu CNPJ, bem como a expedição de certidão negativa de débitos.

A medida liminar foi deferida, suspendendo a exigência das Instruções Normativas, e determinando ao impetrado que proceda a devida atualização da inscrição da empresa no CNPJ, independentemente da existência de pendência do sócio da impetrante. A União Federal interpôs agravo retido, que restou convertido em retido.

O r. Juízo *a quo* homologou a desistência do pedido de expedição de CND e julgou procedente a pretensão remanescente, para o fim único de garantir à impetrante o direito de ver analisado o seu pedido de regularização de CNPJ, revogando a liminar concedida, tendo em vista que ultrapassou os limites deste mandado de segurança, ressaltando, porém, os efeitos produzidos durante sua vigência. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando a legitimidade da recusa da autoridade impetrada em regularizar o CNPJ da impetrante, ante a ausência de documentos necessários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise da apelação e da remessa oficial.

No caso em tela, a presente demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse.

De acordo com as informações prestadas pela Secretaria da Receita Federal às fls. 100/102, *Excepcionalmente, o pedido da impetrante, formalizado o dossiê 33.22.92.73.22 - 47.093.703.000.175, foi analisado com prioridade. Essa análise teve como resultado o indeferimento da solicitação em questão, pelos motivos a seguir expostos:*

(...)

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial (art. 557, caput, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007719-58.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.007719-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DARCY VINAGRE -ME
ADVOGADO : DEMIS BATISTA ALEIXO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, com o objetivo de reconhecer o direito líquido e certo da impetrante, optante pelo sistema tributário das micro e pequenas empresas da Lei n.º 9.317/96 (SIMPLES), a utilizar-se dos créditos referentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), apurados a partir de fevereiro de 2001 e gerados pela aquisição de insumos, sob o regime de isenção, não tributação ou sujeitos à alíquota zero, sem a devida compensação nas operações de saída, as quais são tributadas à alíquota de 0,5% sobre o seu faturamento, pleiteando, ainda, que a correção monetária seja feita pela taxa Selic, com a incidência de juros moratórios e

compensatórios a 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, permitindo-se a respectiva compensação com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por entender inaplicável o princípio da não cumulatividade às empresas sujeitas ao SIMPLES, por estarem estas sujeitas a uma sistemática diferenciada, nos termos do artigos 170, inciso IX e 179, da Constituição da República.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado, aduzindo, em breve síntese, que houve violação ao disposto no art. 153, § 3º, da Constituição, por entender ter direito, ainda que optante pelo SIMPLES, à utilização dos créditos apurados, conforme planilha acostada à exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Inicialmente, deve-se delimitar o âmbito da controvérsia. A presente demanda não envolve qualquer discussão a respeito da existência dos créditos de IPI apontados pela impetrante, e que teriam sido computados nos termos da legislação aplicável, em obediência ao princípio da não cumulatividade. A questão cinge-se tão somente ao direito ao creditamento que lhe vem sendo vedado, ante a sua adesão ao regime tributário SIMPLES, previsto na Lei n.º 9.317/96. Entre os impostos de competência da União, encontra-se o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), previsto no inciso IV, do artigo 153, da Constituição da República, cujo parágrafo 3º estabelece dois princípios básicos aos quais sua instituição e sua cobrança se sujeitam: o princípio da seletividade em função da essencialidade do produto, em razão do qual as alíquotas do IPI devem ser estabelecidas em razão inversa da imprescindibilidade das mercadorias de consumo e o princípio da não cumulatividade.

As origens do princípio da não cumulatividade, como se sabe, reportam ao final do século passado, quando se evidenciou que a incidência do imposto sobre os produtos semi-acabados e depois sobre os acabados, sem se considerar a tributação anterior, gerava uma superposição do mesmo imposto e, pois, uma elevada e injusta carga tributária sobre o consumidor final.

Assim é que, para se evitar essa superposição do mesmo imposto sobre o imposto antes pago, concebeu-se a técnica designada pelos franceses como *valeur ajoutée*, ou *value-added* dos americanos, *Mehrwertsteuer* dos alemães: - o contribuinte terá o direito de abater o imposto já pago pelos componentes do produto final (Aliomar Baleeiro, *Direito Tributário Brasileiro*. 10.ª ed., São Paulo: Forense, p. 207).

Pelo princípio da não cumulatividade, portanto, o que não se admite é a incidência do imposto em cascata, cumulativamente, nas várias etapas do processo de industrialização, com maior oneração do consumidor final.

E como se dará o cumprimento a esse princípio, em nosso ordenamento jurídico? Diz a Constituição, no inciso II, do parágrafo 3º, do artigo 153, que deverá ser compensado o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

Essa compensação descrita no artigo 153, § 3º, II, da Constituição, por conseguinte, é a forma pela qual se dá cumprimento do princípio da não cumulatividade do IPI e se justifica na exata medida em que se presta para tanto. Vale dizer, a Constituição da República prevê e autoriza a compensação do IPI que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, para que não se dê a cobrança cumulativa do tributo.

Contudo, a Lei 9.317/96 prevê expressamente no parágrafo 5º, do artigo 5º:

A inscrição no SIMPLES veda para a microempresa ou empresa de pequeno porte, a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI e ao ICMS.

Tal previsão não implica qualquer violação ao princípio da não cumulatividade previsto no artigo 153, parágrafo 3º, inciso II, da Constituição, que se refere aos contribuintes inseridos no sistema geral de tributação.

O artigo 179 da Constituição prevê o gozo de benefícios fiscais às microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de um tratamento jurídico diferenciado que, no caso, afasta as regras pertinentes ao IPI com suas alíquotas diferenciadas (Lei n.º 4.502/64 e Decreto n.º 2.637/98).

Com efeito, o contribuinte sujeito ao regime tributário SIMPLES recolhe de forma genérica um imposto que incide de modo constante sobre o seu faturamento, não havendo cálculo do IPI sobre cada operação mercantil. A adesão ao regime ocorre de forma facultativa por aqueles que entendem benéfica a forma de cálculo e recolhimento do imposto. Além disso, não pode o contribuinte querer a aplicação da legislação tributária conforme a sua conveniência, criando um sistema misto capaz de lhe favorecer com as regras específicas do regime SIMPLES e aquelas aplicáveis aos demais contribuintes, beneficiando-se com a redução e compensação de tributos.

A respeito do assunto, já decidiu o C. STJ, conforme ementas que trago à colação, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO SIMPLES. IPI. DIREITO DE CREDITAMENTO. AFASTADO. LEI N. 9.317/96, ART. 5º, § 3º. PRECEDENTE.

1. A Primeira Seção do STJ, na esteira do entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal, vem decidindo que, pela aplicação do princípio constitucional da não-cumulatividade, o contribuinte do IPI tem direito ao creditamento do imposto na hipótese de aquisição de insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero.

2. Na hipótese de adesão ao SIMPLES, contudo, não há direito ao creditamento do IPI, uma vez que a empresa passa a contribuir de forma genérica mediante pagamento mensal unificado do IPI cumulado com outros impostos, por alíquota fixa sobre a receita bruta, e não sobre os produtos vendidos. Aplicação do art. 5º, § 3º, da Lei n.º 9.317/96. Precedente.

3. Recurso especial não-provido.

(REsp 397114/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 25/04/2006, p. 105)

TRIBUTÁRIO - CREDITAMENTO DE IPI - EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que as empresas optantes pelo SIMPLES não fazem jus ao creditamento do IPI, uma vez que já usufruem de outros benefícios tributários. Precedentes.

2. Quanto à prescrição, é pacífico nesta Corte o entendimento de que "a prescrição dos créditos fiscais visando ao creditamento do IPI é quinquenal, contada a partir do ajuizamento da ação". (Resp 530.182/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25.10.2004).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 986.560/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, Dje 11/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131, 458 E 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. ART. 5º, § 5º, DA LEI N.º 9.317/96. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS.

1. As empresas optantes pelo SIMPLES não têm direito ao creditamento do IPI decorrente da utilização de insumos isentos ou tributados à alíquota zero, porquanto, ao aderirem ao sistema de tributação diferenciado, efetuam o pagamento unificado do IPI cumulado com outros impostos, por alíquota fixa sobre a receita bruta mensal, e não sobre os produtos vendidos. Inteligência do art. 5º, § 5º, da Lei 9.317/96 (Precedentes: EDcl no Ag n.º 940.592/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17.12.2007; REsp n.º 867.575/SE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 16.08.2007; REsp n.º 852.991/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 15.09.2006; REsp n.º 397.114/SC, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 25.04.2006)

2. Os artigos 131, 458 e 535 do CPC, não restam violados, quando 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. (precedentes: REsp 396.699 - RS, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, DJ 15 de abril de 2002; AGA 420.383 - PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 29 de abril de 2002; Resp 385.173 - MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 29 de abril de 2002).

3. A interposição do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige do recorrente a comprovação do dissídio jurisprudencial, cabendo ao mesmo colacionar precedentes jurisprudenciais favoráveis à tese defendida, comparando analiticamente os acórdãos confrontados, nos termos previstos no artigo 541, parágrafo único, do CPC.

4. Visando a demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe-se indispensável avaliar se as soluções encontradas pelo decisum embargado e paradigmas tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias.

5. In casu, não há similaridade, indispensável na configuração do dissídio jurisprudencial, entre os acórdãos tomados como paradigmas, que se limitaram a reconhecer o direito do contribuinte do IPI de se creditar dos insumos adquiridos tanto sob o regime de isenção quanto na hipótese em que sujeitos à alíquota zero, e o acórdão recorrido, que decidiu questão completamente distinta, reconhecendo a impossibilidade de creditamento do IPI às microempresas e empresas de pequeno porte optantes do SIMPLES, por força da norma inserta na Lei n.º 9.317/96

6. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório. (Súmula 98/STJ).

7. Agravo regimental parcialmente provido, tão-somente, para excluir a multa imposta com fundamento no art. 538, parágrafo único, do CPC.

(AgRg no Ag 940.698/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2009, Dje 01/06/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL- IPI - CREDITAMENTO - EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES - IMPOSSIBILIDADE

1. Não ocorre violação ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal a quo, para resolver a lide, analisa suficientemente a questão por meio de fundamentação que lhe pareceu adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento.

2. As empresas optantes pelo SIMPLES não fazem jus ao creditamento do IPI, mesmo diante do previsto no art. 11 da Lei 9.779/99, uma vez que já usufruem de outros benefícios tributários.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 843.291/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2008, Dje 07/04/2008)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009155-03.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.009155-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JP ENGENHARIA LTDA massa falida
ADVOGADO : PRISCILA ROCHA PASCHOALINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.31599-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JP ENGENHARIA LTDA. (massa falida)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, declinou da competência para o processamento e julgamento do feito originário, bem como para o processamento e julgamento da Ação Cautelar n. 65.0007875-9, em razão da conexão com ação n. 921231-0, em trâmite perante a 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, oportunidade em que determinou a redistribuição dos autos àquele juízo.

Sustenta, em síntese, a impossibilidade de determinação de reunião dos processos, nos moldes do entendimento exarado na Súmula 235, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na medida em que a ação de repetição de indébito, proposta perante a Justiça Federal do Distrito Federal já foi julgada, sendo que, na fase do cumprimento de sentença, após a homologação dos cálculos apresentados, foi determinado o seu arquivamento a pedido da Autora.

Destaca que a ação originária tem por objeto a compensação dos créditos reconhecidos naqueles autos com débitos da Agravante.

Em decisão inicial, a Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira negou o efeito suspensivo pleiteado (fl. 129), decisão contra a qual foi interposto o agravo regimental de fls. 139/148.

A Agravada apresentou contraminuta (fls. 149/152).

Intimada a manifestar interesse no prosseguimento do presente recurso, a Agravante quedou-se inerte (fl. 185).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, a Agravante busca a reforma da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, declinou da competência para o processamento e julgamento do feito originário, bem como para o processamento e julgamento da Ação Cautelar n. 65.0007875-9, em razão da conexão com ação n. 921231-0, em trâmite perante a 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, oportunidade em que determinou a redistribuição dos autos àquele juízo.

Em que pesem os argumentos da Agravante, tal pretensão recursal revela-se manifestamente improcedente.

Observe que a empresa Agravante, prestadora de serviços, propôs a Ação Ordinária n. 92.1231-0 no Distrito Federal, objetivando o reconhecimento do alegado direito à restituição de parcela dos valores recolhidos a título de Finsocial (evidentemente somente após a Constituição Federal de 1988, pois antes as prestadoras não recolhiam essa contribuição), que entendeu indevidos.

Optou por ajuizar a a aludida ação no Distrito Federal, ciente de que naquela Seção Judiciária, bem como o E. TRF 1ª Região, reconhecer-lhe-iam o direito postulado, diante da jurisprudência consolidada.

Após assegurar-se do direito que nesta Seção Judiciária de São Paulo dificilmente lhe seria deferido, ajuizou a ação declaratória originária do presente recurso, objetivando compensar os valores obtidos nos pleito aforado perante a Justiça Federal do Distrito Federal, de modo que resta evidente a existência de conexão entre os autos de n.

95.0031599-8 da 6ª Vara Federal de São Paulo, com a ação ajuizada perante a 8ª Vara Federal de Brasília.

Ademais, observe constar à fl. 98, que a Agravante não requereu a desistência da execução de sentença nos autos da ação proposta no Distrito Federal, mas apenas o seu arquivamento, de modo que resta evidente a conexão entre o objeto

da ação originária (por meio da qual pleiteia o reconhecimento do direito à compensação dos créditos reconhecidos na ação ordinária) e a execução do julgado naqueles mesmos autos.

Por fim, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal da 1ª e da 3ª Região, verifico que os autos originários foram redistribuídos perante a 8ª Vara Federal de Brasília, o pedido foi julgado procedente, encontrando-se o reexame necessário pendente de julgamento pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003700-81.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.003700-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SCHRADER BRIDGEPORT BRASIL LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **SCHRADER BRIDGEPORT BRASIL LTDA**, contra ato praticado pelo **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP**, com pedido de liminar, objetivando o direito de afastar a exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido incidente sobre o lucro de exportação, inclusive as receitas de vendas realizadas para a Zona Franca de Manaus e venda equiparada à exportação, com fundamento na Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título (fls. 02/22).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 23/39.

A liminar foi indeferida (fls. 45/46).

O pedido foi julgado improcedente e a segurança denegada (fls. 110/114).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 122/156).

Com contrarrazões (fls. 167/169), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso (fls. 171/176).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão posta em debate gira em torno do alcance da norma imunitória introduzida pela Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001, contida no § 2º, do art. 149, da Constituição da República, concernente à intangibilidade, do lucro decorrente das operações de exportação, pela contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, instituída pela Lei n. 7.689, de 15.12.88.

Aludida Emenda redesenhou a disciplina das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, com a introdução de norma imunizante. O art. 149, da Constituição, em sua redação atual, encontra-se assim expresso:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º. (...)

§ 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

(...)" (destaque meu).

Em trabalho dedicado ao tema das imunidades tributárias, grafei:

"Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar, necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação

jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular; noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder Público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante. Idéia preconcebida acerca da interpretação a ser dada às normas imunizantes é de que as mesmas a requerem literal e restritiva, vistas tais normas como 'exceções' à competência tributária.

Todavia, entendemos não ser este o melhor enfoque a respeito da questão.

As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

Em nosso entender a interpretação da norma imunizante deve ser efetuada de molde a efetivar o princípio ou liberdade por ela densificado. O alcance da norma há que se conformar com a eficácia do princípio ou liberdade. Portanto, interpretação que não conduza a esse desfecho é inadmissível.

(...)

Desse modo, a interpretação da norma imunitória deve ser efetuada na exata medida; naquela necessária a fazer dela exsurgir o princípio ou valor nela albergado. Sendo assim, não se apresenta legítima a interpretação ampla e extensiva, conducente a abrigar, sob o manto da norma imunizante, mais do que aquilo que quer a Constituição, nem a chamada 'interpretação literal', destinada a estreitar, indevidamente, os limites da exoneração tributária. Em ambos os casos o querer constitucional estaria vulnerado.

Apresenta-se, então, superado, o entendimento segundo o qual a interpretação deve ser estrita e literal, pois, como garantia constitucional que é, a norma imunizante merece ser interpretada generosamente".

(Imunidades Tributárias - Teoria e Análise da Jurisprudência do STF, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 116-118, destaqui).

Ainda a respeito da imunidade em tela, assinalei:

"A nova exoneração tributária vem ao encontro da máxima segundo a qual 'não se deve exportar tributos', e, por isso, revela-se benéfica às exportações, a exemplo de outras normas constitucionais nesse sentido (arts. 153, § 3º, III; 155, § 2º, X, 'a'; e 156, § 3º, II).

Essa imunidade objetiva afasta a possibilidade de exigência das aludidas contribuições sobre as 'receitas' decorrentes de exportação. Logo, parece-nos, o termo há de ser entendido em seu sentido amplo, a abranger, inclusive, as bases de cálculo consistentes no faturamento e no lucro (art. 195, I, 'b' e 'c'), sob pena de frustrar-se o desígnio constitucional." (Ob. cit., p. 227).

Contudo, não obstante esposar tal entendimento, decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal de maneira diferente. Com efeito, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 564413/SC, em sede de repercussão geral, a Corte Superior entendeu que a imunidade sob comento não alcança o lucro, mantendo, assim, a exigibilidade da contribuição social sobre o lucro líquido incidente sobre o lucro decorrente das exportações:

"IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido."

(Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 12.08.10, Dje 03.11.10).

Cumprido ressaltar que o entendimento esposado pelo Pretório Excelso também é aplicável às operações praticadas pela Apelante com empresas situadas na Zona Franca de Manaus, porquanto equiparadas, para efeitos tributários, pelo Decreto-lei n. 288/67, às exportações diretas ao exterior, nos seguintes termos:

"Art. 4º A exportação de mercadorias de origem nacional para o consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro."

Dessa forma, com vista à uniformidade das decisões e ressalva de meu posicionamento pessoal, adoto a orientação firmada no Egrégio Supremo Tribunal Federal, pelo que deve ser mantida a sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000379-17.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.000379-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LABORATORIO DE PATOLOGIA CLINICA DE SOROCABA S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS SILVA SANTOS e outro
No. ORIG. : 00003791720034036110 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **LABORATÓRIO DE PATOLOGIA CLÍNICA DE SOROCABA S/C LTDA**, objetivando a cobrança do débito fiscal inscrito em dívida ativa sob o n. 80.6.02.045288-84 (Processo Administrativo n. 10855.001499/2002-45), no valor de R\$ 12.128,04 (doze mil, cento e vinte e oito reais e quatro centavos) (fls. 02/04).

À fl. 06 certificou-se o apensamento do presente feito ao processo de Execução Fiscal n. 0000378-32.2003.403.6110 (2003.61.10.000378-5), tendo em vista tratar-se das mesmas partes e por estarem na mesma fase processual.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, na medida em que foi determinada a unificação do processamento da presente execução fiscal ao feito executivo n. 0000378-32.2003.403.6110 (2003.61.10.000378-5), inclusive determinando o traslado das principais peças deste feito para o outro, pelo quê estaria caracterizada a ausência de interesse processual da Exequente (fl. 09).

A União interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, porquanto não teria sido observado o disposto no art. 28, da Lei n. 6.830/80.

Sustenta, em síntese, que o traslado das peças originais do presente feito executivo, para os autos da execução fiscal reunida, somente causa tumulto processual (fls. 12/15).

Com contrarrazões (fls. 20/28), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, cumpre observar que, a Lei de Execução Fiscal em seu artigo 28 estabelece que "o juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor".

Assim, de acordo com a norma mencionada, o juiz tem a faculdade de reunir várias execuções fiscais, quando movidas em face de um mesmo devedor, a fim de evitar a movimentação desnecessária da máquina judiciária e atender, principalmente, aos princípios da economia e celeridade processual.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.

1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996.

2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."

3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos

uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000) ; (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.

4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.

5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.

6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008).

7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.

8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável *ope legis* (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).

9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado." 10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1158766, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.10, DJE de 22.09.10, v. 220, p. 118).

In casu, verifico que o MM. Juízo *a quo* ao proferir a sentença decidiu por extinguir o processo em razão da unificação do processamento da presente execução fiscal, para a de n. 0000378-32.2003.403.6110 (2003.61.10.000378-5), bem como por ter determinado o traslado das peças principais desta execução, para aquela.

Desse modo, não obstante afigurar-se-me correto o processamento em conjunto das execuções fiscais, observados certos requisitos e desde que não dificulte a defesa do Executado, entendo que tal providência não implica o traslado de peças e extinção daquela em que não serão praticados os atos, isso porque, tal providência, no meu sentir, ao invés de atender aos princípios da economia e celeridade processuais, tende a ensejar tumulto processual.

Na esteira do raciocínio traçado já decidi esta Corte Regional (v.g. AC nº 0004285-78.2004.4.03.6110/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 07.06.11, DJF3 de 16.06.11).

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença, e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para o seu regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-98.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.000393-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LABORATORIO DE PATOLOGIA CLINICA DE SOROCABA S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS SILVA SANTOS e outro
No. ORIG. : 00003939820034036110 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **LABORATÓRIO DE PATOLOGIA CLÍNICA DE SOROCABA S/C LTDA**, objetivando a cobrança do débito fiscal inscrito em dívida ativa sob o n. 80.2.02.009875-59 (Processo Administrativo n. 10855.001499/2002-45), no valor de R\$ 21.542,83 (vinte e um mil, quinhentos e quarenta e dois reais e oitenta e três centavos) (fls. 02/04).

À fl. 06 certificou-se o apensamento do presente feito ao processo de execução fiscal n. 0000378-32.2003.403.6110 (2003.61.10.000378-5), tendo em vista tratar-se das mesmas partes e por estarem na mesma fase processual.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, na medida em que foi determinada a unificação do processamento da presente execução fiscal ao feito executivo n. 0000378-32.2003.403.6110 (2003.61.10.000378-5), inclusive o traslado das principais peças deste feito para o outro, pelo quê estaria caracterizada a ausência de interesse processual da Exequente (fl. 09).

A União interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, porquanto não teria sido observado o disposto no art. 28, da Lei n. 6.830/80.

Sustenta, em síntese, que o traslado das peças originais do presente feito executivo, para os autos da execução fiscal reunida, somente causa tumulto processual (fls. 12/15).

Com contrarrazões (fls. 20/28), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, cumpre observar que, a Lei de Execução Fiscal em seu artigo 28 estabelece que "o juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor".

Assim, de acordo com a norma mencionada, o juiz tem a faculdade de reunir várias execuções fiscais, quando movidas em face de um mesmo devedor, a fim de evitar a movimentação desnecessária da máquina judiciária e atender, principalmente, aos princípios da economia e celeridade processual.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.

1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996.

2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."

3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000); (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.

4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.

5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.

6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008).

7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.

8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável *ope legis* (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).

9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado." 10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Primeira Seção, REsp 1158766, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.10, DJE de 22.09.10, v. 220, p. 118).

In casu, verifico que o MM. Juízo *a quo* ao proferir a sentença decidiu por extinguir o processo em razão da unificação do processamento da presente execução fiscal, para a de n. 0000378-32.2003.403.6110 (2003.61.10.000378-5), bem como por ter determinado o traslado das peças principais desta execução, para aquela.

Desse modo, não obstante afigurar-se-me correto o processamento em conjunto das execuções fiscais, observados certos requisitos e desde que não dificulte a defesa do Executado, entendo que tal providência não implica o traslado de peças e extinção daquela em que não serão praticados os atos, isso porque, tal providência, no meu sentir, ao invés de atender aos princípios da economia e celeridade processuais, tende a ensejar tumulto processual.

Na esteira do raciocínio traçado já decidiu esta Corte Regional (v.g. AC nº 0004285-78.2004.4.03.6110/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 07.06.11, DJF3 de 16.06.11).

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença, e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para o seu regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001085-97.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.001085-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LABORATORIO DE PATOLOGIA CLINICA DE SOROCABA S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS SILVA SANTOS e outro
No. ORIG. : 00010859720034036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **LABORATÓRIO DE PATOLOGIA CLÍNICA DE SOROCABA S/C LTDA**, objetivando a cobrança do débito fiscal inscrito em dívida ativa sob o n. 80.6.02.054541-08 (Processo Administrativo n. 10855.207761/2002-63), no valor de R\$ 3.984,04 (três mil, novecentos e oitenta e quatro reais e quatro centavos) (fls. 02/05).

À fl. 07 certificou-se o apensamento do presente feito ao processo de execução fiscal n. 0000378-32.2003.403.6110 (2003.61.10.000378-5), tendo em vista tratar-se das mesmas partes e por estarem na mesma fase processual.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, na medida em que foi determinada a unificação do processamento da presente execução fiscal ao feito executivo n. 0000378-32.2003.403.6110 (2003.61.10.000378-5), inclusive o traslado das principais peças deste feito para o outro, pelo quê estaria caracterizada a ausência de interesse processual da Exequente (fl. 10).

A União interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, porquanto não teria sido observado o disposto no art. 28, da Lei n. 6.830/80.

Sustenta, em síntese, que o traslado das peças originais do presente feito executivo, para os autos da execução fiscal reunida, somente causa tumulto processual (fls. 13/16).

Com contrarrazões (fls. 21/30), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, cumpre observar que, a Lei de Execução Fiscal em seu artigo 28 estabelece que "o juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor".

Assim, de acordo com a norma mencionada, o juiz tem a faculdade de reunir várias execuções fiscais, quando movidas em face de um mesmo devedor, a fim de evitar a movimentação desnecessária da máquina judiciária e atender, principalmente, aos princípios da economia e celeridade processual.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.

1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006 ; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000 ; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996.

2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."

3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000) ; (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.

4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.

5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.

6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008).

7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.

8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável *ope legis* (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).

9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado." 10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1158766, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.10, DJE de 22.09.10, v. 220, p. 118).

In casu, verifico que o MM. Juízo *a quo* ao proferir a sentença decidiu por extinguir o processo em razão da unificação do processamento da presente execução fiscal, para a de n. 0000378-32.2003.403.6110 (2003.61.10.000378-5), bem como por ter determinado o traslado das peças principais desta execução, para aquela.

Desse modo, não obstante afigurar-se-me correto o processamento em conjunto das execuções fiscais, observados certos requisitos e desde que não dificulte a defesa do Executado, entendo que tal providência não implica o traslado de peças e extinção daquela em que não serão praticados os atos, isso porque, tal providência, no meu sentir, ao invés de atender aos princípios da economia e celeridade processuais, tende a ensejar tumulto processual.

Na esteira do raciocínio traçado já decidiu esta Corte Regional (v.g. AC nº 0004285-78.2004.4.03.6110/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 07.06.11, DJF3 de 16.06.11).

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença, e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para o seu regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001211-50.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.001211-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LABORATORIO DE PATOLOGIA CLINICA DE SOROCABA S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS SILVA SANTOS e outro
No. ORIG. : 00012115020034036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **LABORATÓRIO DE PATOLOGIA CLÍNICA DE SOROCABA S/C LTDA**, objetivando a cobrança do débito fiscal inscrito em dívida ativa sob o n. 80.2.02.014259-29 (Processo Administrativo n. 10855.207760/2002-19), no valor de R\$ 31.768,34 (trinta e um mil, setecentos e sessenta e oito reais e trinta e quatro centavos) (fls. 02/04).

À fl. 06 certificou-se o apensamento do presente feito ao processo de execução fiscal n. 0000378-32.2003.403.6110 (2003.61.10.000378-5), tendo em vista tratar-se das mesmas partes e por estarem na mesma fase processual.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, na medida em que foi determinada a unificação do processamento da presente execução fiscal ao feito executivo n. 0000378-32.2003.403.6110 (2003.61.10.000378-5), inclusive o traslado das principais peças deste feito para o outro, pelo quê estaria caracterizada a ausência de interesse processual da Exequente (fl. 11).

A União interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, porquanto não teria sido observado o disposto no art. 28, da Lei n. 6.830/80.

Sustenta, em síntese, que o traslado das peças originais do presente feito executivo, para os autos da execução fiscal reunida, somente causa tumulto processual (fls. 14/17).

Com contrarrazões (fls. 22/31), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, cumpre observar que, a Lei de Execução Fiscal em seu artigo 28 estabelece que "o juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor".

Assim, de acordo com a norma mencionada, o juiz tem a faculdade de reunir várias execuções fiscais, quando movidas em face de um mesmo devedor, a fim de evitar a movimentação desnecessária da máquina judiciária e atender, principalmente, aos princípios da economia e celeridade processual.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.

1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ

22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000 ; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996.

2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."

3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000) ; (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.

4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.

5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.

6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008).

7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.

8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável *ope legis* (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).

9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado." 10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1158766, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.10, DJE de 22.09.10, v. 220, p. 118).

In casu, verifico que o MM. Juízo *a quo* ao proferir a sentença decidiu por extinguir o processo em razão da unificação do processamento da presente execução fiscal, para a de n. 0000378-32.2003.403.6110 (2003.61.10.000378-5), bem como por ter determinado o traslado das peças principais desta execução, para aquela.

Desse modo, não obstante afigurar-se-me correto o processamento em conjunto das execuções fiscais, observados certos requisitos e desde que não dificulte a defesa do Executado, entendo que tal providência não implica o traslado de peças e extinção daquela em que não serão praticados os atos, isso porque, tal providência, no meu sentir, ao invés de atender aos princípios da economia e celeridade processuais, tende a ensejar tumulto processual.

Na esteira do raciocínio traçado já decidiu esta Corte Regional (v.g. AC nº 0004285-78.2004.4.03.6110/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 07.06.11, DJF3 de 16.06.11).

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença, e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para o seu regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056341-65.1997.4.03.6100/SP
2004.03.99.028700-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.56341-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 560 - **ACOLHO** o pedido da União Federal e **CORRIJO** o erro material constante do cabeçalho do acórdão de fls.458/460, para nele fazer constar que os embargos de declaração foram opostos pela Impetrante **LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL**.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos ao Excelentíssimo Desembargador Federal Vice-Presidente desta Corte, haja vista a interposição dos recursos Especial (fls. 465/503) e Extraordinário (fls. 508/553).

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010404-51.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010404-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PLUS COMBUSTIVEIS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **PLUS COMBUSTÍVEIS E SERVIÇOS LTDA**, contra ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO/SP**, objetivando ver reconhecido seu direito à compensação dos valores recolhidos a título de PIS e de COFINS incidentes sobre a Parcela de Preço Específica - PPE, instituída pelas Portarias Interministeriais do Ministério de Minas e Energia e do Ministério da Fazenda ns. 03/98, 2320/98, 08/99, 25/99, 77/99, 149/99, 295/99, 04/00, 69/00, 199/00, 212/00, 286/00, 417/00, 19/01, 175/01 e 89/01, indevidamente pagos durante o período de 1998 a 2001 (fls. 02/24).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 53/55).

O Ministério Público opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 59/60).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança requerida (fls. 64/67).

Às fls. 73/76 a Impetrante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fl. 81).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 94/104).

Com contrarrazões (fls. 109/136), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 142/144).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Com efeito, cumpre observar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de recurso representativo de controvérsia, entendeu por bem alterar a jurisprudência que vinha adotando, para reconhecer que, em se tratando de tributos indiretos, é o contribuinte de direito que detém a legitimidade ativa para a restituição dos valores recolhidos indevidamente, como se depreende do aresto assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUJEIÇÃO PASSIVA APENAS DOS FABRICANTES (CONTRIBUINTES DE DIREITO). RELEVÂNCIA DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA DO TRIBUTO APENAS PARA FINS DE CONDICIONAMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE DE JURE À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 166, DO CTN). LITISPENDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.

1. O "contribuinte de fato" (in casu, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa ad causam para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo "contribuinte de direito" (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente.
2. O Código Tributário Nacional, na seção atinente ao pagamento indevido, preceitua que: "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 artigo 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 ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido; II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento; III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."
3. Conseqüentemente, é certo que o recolhimento indevido de tributo implica na obrigação do Fisco de devolução do indébito ao contribuinte detentor do direito subjetivo de exigi-lo.
4. Em se tratando dos denominados "tributos indiretos" (aqueles que comportam, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro), a norma tributária (artigo 166, do CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido.
5. A exegese do referido dispositivo indica que: "...o art. 166, do CTN, embora contido no corpo de um típico veículo introdutório de norma tributária, veicula, nesta parte, norma específica de direito privado, que atribui ao terceiro o direito de retomar do contribuinte tributário, apenas nas hipóteses em que a transferência for autorizada normativamente, as parcelas correspondentes ao tributo indevidamente recolhido: Trata-se de norma privada autônoma, que não se confunde com a norma construída da interpretação literal do art. 166, do CTN. É desnecessária qualquer autorização do contribuinte de fato ao de direito, ou deste àquele. Por sua própria conta, poderá o contribuinte de fato postular o indébito, desde que já recuperado pelo contribuinte de direito junto ao Fisco. No entanto, note-se que o contribuinte de fato não poderá acionar diretamente o Estado, por não ter com este nenhuma relação jurídica. Em suma: o direito subjetivo à repetição do indébito pertence exclusivamente ao denominado contribuinte de direito. Porém, uma vez recuperado o indébito por este junto ao Fisco, pode o contribuinte de fato, com base em norma de direito privado, pleitear junto ao contribuinte tributário a restituição daqueles valores. A norma veiculada pelo art. 166 não pode ser aplicada de maneira isolada, há de ser confrontada com todas as regras do sistema, sobretudo com as veiculadas pelos arts. 165, 121 e 123, do CTN. Em nenhuma delas está consignado que o terceiro que arque com o encargo financeiro do tributo possa ser contribuinte. Portanto, só o contribuinte tributário tem direito à repetição do indébito. Ademais, restou consignado alhures que o fundamento último da norma que estabelece o direito à repetição do indébito está na própria Constituição, mormente no primado da estrita legalidade. Com efeito a norma veiculada pelo art. 166 choca-se com a própria Constituição Federal, colidindo frontalmente com o princípio da estrita legalidade, razão pela qual há de ser considerada como regra não recepcionada pela ordem tributária atual. E, mesmo perante a ordem jurídica anterior, era manifestamente incompatível frente ao Sistema Constitucional Tributário então vigente." (Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393)
6. Deveras, o condicionamento do exercício do direito subjetivo do contribuinte que pagou tributo indevido (contribuinte de direito) à comprovação de que não procedera à repercussão econômica do tributo ou à apresentação de autorização do "contribuinte de fato" (pessoa que sofreu a incidência econômica do tributo), à luz do disposto no artigo 166, do CTN, não possui o condão de transformar sujeito alheio à relação jurídica tributária em parte legítima na ação de restituição de indébito.
7. À luz da própria interpretação histórica do artigo 166, do CTN, deduz-se que somente o contribuinte de direito tem legitimidade para integrar o pólo ativo da ação judicial que objetiva a restituição do "tributo indireto" indevidamente recolhido (Gilberto Ulhôa Canto, "Repetição de Indébito", in Caderno de Pesquisas Tributárias, n° 8, p. 2-5, São Paulo, Resenha Tributária, 1983; e Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393).
8. É que, na hipótese em que a repercussão econômica decorre da natureza da exação, "o terceiro que suporta com o ônus econômico do tributo não participa da relação jurídica tributária, razão suficiente para que se verifique a impossibilidade desse terceiro vir a integrar a relação consubstanciada na prerrogativa da repetição do indébito, não tendo, portanto, legitimidade processual" (Paulo de Barros Carvalho, in "Direito Tributário - Linguagem e Método", 2ª ed., São Paulo, 2008, Ed. Noeses, pág. 583).
9. In casu, cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado por substituto processual das empresas distribuidoras de bebidas, no qual se pretende o reconhecimento do alegado direito líquido e certo de não se submeterem à cobrança de IPI incidente sobre os descontos incondicionais (artigo 14, da Lei 4.502/65, com a redação dada pela Lei 7.798/89), bem como de compensarem os valores indevidamente recolhidos àquele título.
10. Como cediço, em se tratando de industrialização de produtos, a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento industrial (artigo 47, II, "a", do CTN), ou, na falta daquele

valor, o preço corrente da mercadoria ou sua similar no mercado atacadista da praça do remetente (artigo 47, II, "b", do CTN).

11. A Lei 7.798/89, entretanto, alterou o artigo 14, da Lei 4.502/65, que passou a vigorar com a seguinte redação: "Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável: (...) II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial. § 1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário. § 2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente.(...)"

12. Malgrado as Turmas de Direito Público venham assentando a incompatibilidade entre o disposto no artigo 14, § 2º, da Lei 4.502/65, e o artigo 47, II, "a", do CTN (indevida ampliação do conceito de valor da operação, base de cálculo do IPI, o que gera o direito à restituição do indébito), o estabelecimento industrial (in casu, o fabricante de bebidas) continua sendo o único sujeito passivo da relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência do fato impositivo consistente na operação de industrialização de produtos (artigos 46, II, e 51, II, do CTN), sendo certo que a presunção da repercussão econômica do IPI pode ser ilidida por prova em contrário ou, caso constatado o repasse, por autorização expressa do contribuinte de fato (distribuidora de bebidas), à luz do artigo 166, do CTN, o que, todavia, não importa na legitimação processual deste terceiro.

13. Mutatis mutandis, é certo que: "1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações. 2. A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade ad causam para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte. 3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista. 4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS. 5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS." (RMS 24.532/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 25.09.2008)

14. Conseqüentemente, revela-se escorreito o entendimento exarado pelo acórdão regional no sentido de que "as empresas distribuidoras de bebidas, que se apresentam como contribuintes de fato do IPI, não detêm legitimidade ativa para postular em juízo o creditamento relativo ao IPI pago pelos fabricantes, haja vista que somente os produtores industriais, como contribuintes de direito do imposto, possuem legitimidade ativa".

15. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(1ª Seção, Resp nº. 903.394/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.03.10, v.u., DJe de 26.04.10).

Portanto, são as centrais petroquímicas (refinarias) que detêm a legitimidade para pleitear a restituição da Parcela de Preços Específica - PPE, instituída pelas Portarias Interministeriais do Ministério de Minas e Energia e da Fazenda, como se observa dos julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da 6ª Turma desta Corte, nos acórdãos assim ementados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL -INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC -PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA -PPE -DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS -ILEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA PROPOR A AÇÃO JUDICIAL - REsp 903.394/AL - ART. 543-C DO CPC.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A partir do julgamento do REsp 903.394/AL, rel. Min. Luiz Fux, pela 1ª. Seção, esta Corte passou a entender pela ilegitimidade ativa ad causam do contribuinte de fato - distribuidora -, que suporta efetivamente o encargo tributário para discutir a relação obrigacional e pleitear a devolução do indébito.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 924.240/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 05.08.10, v.u., DJe de 17.08.10).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE - DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - MANDADO DE SEGURANÇA.

A obrigação de recolhimento da Parcela de Preço Específica cabia às Centrais de Matéria-Prima Petroquímica (CPQ), na forma do disposto no parágrafo único do art. 8º da Portaria ANP nº 56/2000.

A distribuidora de derivados do refino de petróleo e combustíveis não tem legitimidade processual ativa para pedido judicial de devolução.

Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida."

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 0031048-49.2004.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 17/03/2011, v.u., DJF3 de 23.03.11).

In casu, discute-se a incidência do PIS e da COFINS sobre a referida Parcela de Preço Específica, por sua vez, incidente sobre os produtos derivados de petróleo, pelo quê de rigor o reconhecimento da ilegitimidade ativa da Impetrante - comerciante varejista de combustíveis (postos de gasolina) - e a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu esta Corte e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos acórdão assim ementados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE AQUISIÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. LEIS NºS 9.718/1999 E 9.990/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS COMERCIANTES VAREJISTAS.

1. A sentença considerou a impetrante parte ilegítima, tendo em vista não ser ela contribuinte da PPE, contudo, o que se discute nos presentes autos é a incidência de PIS/COFINS sobre os produtos derivados de petróleo, cuja base de cálculo teria como um dos componentes a PPE. Assim, a legitimidade ativa deve ser analisada quanto ao PIS/COFINS.
2. O art. 4º, da Lei Complementar nº 70/1991, que definiu o regime de substituição tributária, determinou que os distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes fariam o recolhimento dos valores, pesando o ônus tributário sobre os comerciantes varejistas.
3. A Lei nº 9.718/1998, que não alterou o regime de substituição tributária no que tange aos comerciantes varejistas, elegeu as refinarias como substitutas.
4. Posteriormente, a Lei nº 9.990/2000 extinguiu o regime de substituição tributária do PIS e da COFINS incidentes sobre a venda de combustíveis e derivados do petróleo devidos pelas distribuidoras e comerciantes varejistas, elegendo como contribuintes diretos dessas exações apenas as refinarias de petróleo, passando tais tributos a incidir uma única vez.
5. Os demais elos da cadeia de operações com tais produtos são tributados à alíquota zero (MP nº 2.158-35/2001, art. 42).
6. Ilegitimidade ativa reconhecida. Extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
7. Apelação não provida. Sentença mantida, mas por fundamento diverso."

(TRF3, 3ª Turma, AMS 278067, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 de 02.02.10, p. 154)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A PPE era exigida das Centrais de Matéria-Prima Petroquímica (CPQ), razão pela qual a impetrante - comerciante varejista de combustíveis - não possui a condição de contribuinte, pois a portaria ministerial não atribuiu a obrigação de recolher a PPE aos comerciantes varejistas e, igualmente, não pode ser considerada como responsável tributária, já que não há previsão legal atribuindo-lhe qualquer obrigação.
2. Também não se está diante de transferência do encargo financeiro, exigindo a aplicação do art. 166 do CTN, porque os tributos que comportam, por sua natureza, transferência do encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça a percussão tributária ao preço final pago pelo contribuinte e o repasse como custo operacional não significa a transferência de sujeição passiva do pseudo encargo tributário.
3. Apelação improvida." (grifo meu)

(TRF4, 1ª Turma, AMS 200571000160315, Rel. Des. Fed. Álvaro Eduardo Junqueira, D.E. de 25.09.07)

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, para reconhecer a ilegitimidade ativa da Impetrante, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010433-04.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010433-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : POSTO DE SERVIÇO CORIFEU LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo **POSTO DE SERVIÇO CORIFEU LTDA.** contra o ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA NO ESTADO DE SÃO PAULO**, objetivando ver reconhecido seu direito à compensação dos valores recolhidos a título de PIS e de COFINS incidentes sobre a Parcela de Preço Específica - PPE, instituída pelas Portarias Interministeriais do Ministério de Minas e Energia e do Ministério da Fazenda ns. 03/98, 2320/98, 08/99, 25/99, 77/99, 149/99, 295/99, 04/00, 69/00, 199/00, 212/00, 286/00, 417/00, 19/01, 175/01 e 89/01, indevidamente pagos durante o período de 1998 a 2001 (fls. 02/24). O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade ativa da Impetrante e declarou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 63/66).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença, aduzindo, em síntese, sua legitimidade ativa (fls. 72/99).

Com contrarrazões (fls. 106/108), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 111/115).

Feito o breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 267, VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer quaisquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Com efeito, cumpre observar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de recurso representativo de controvérsia, entendeu por bem alterar a jurisprudência que vinha adotando, para reconhecer que, em se tratando de tributos indiretos, é o contribuinte de direito que detém a legitimidade ativa para restituição dos valores recolhidos indevidamente, como se depreende do aresto assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUJEIÇÃO PASSIVA APENAS DOS FABRICANTES (CONTRIBUINTES DE DIREITO). RELEVÂNCIA DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA DO TRIBUTO APENAS PARA FINS DE CONDIÇÃOAMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE DE JURE À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 166, DO CTN). LITISPENDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.

1. O "contribuinte de fato" (in casu, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa ad causam para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo "contribuinte de direito" (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente.

2. O Código Tributário Nacional, na seção atinente ao pagamento indevido, preceitua que:

"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 artigo 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 ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."

3. Conseqüentemente, é certo que o recolhimento indevido de tributo implica na obrigação do Fisco de devolução do indébito ao contribuinte detentor do direito subjetivo de exigi-lo.

4. Em se tratando dos denominados "tributos indiretos" (aqueles que comportam, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro), a norma tributária (artigo 166, do CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido.

5. A exegese do referido dispositivo indica que:

"...o art. 166, do CTN, embora contido no corpo de um típico veículo introdutório de norma tributária, veicula, nesta parte, norma específica de direito privado, que atribui ao terceiro o direito de retomar do contribuinte tributário, apenas nas hipóteses em que a transferência for autorizada normativamente, as parcelas correspondentes ao tributo indevidamente recolhido:

Trata-se de norma privada autônoma, que não se confunde com a norma construída da interpretação literal do art. 166, do CTN. É desnecessária qualquer autorização do contribuinte de fato ao de direito, ou deste àquele. Por sua própria conta, poderá o contribuinte de fato postular o indébito, desde que já recuperado pelo contribuinte de direito junto ao Fisco. No entanto, note-se que o contribuinte de fato não poderá acionar diretamente o Estado, por não ter com este nenhuma relação jurídica. Em suma: o direito subjetivo à repetição do indébito pertence exclusivamente ao

denominado contribuinte de direito. Porém, uma vez recuperado o indébito por este junto ao Fisco, pode o contribuinte de fato, com base em norma de direito privado, pleitear junto ao contribuinte tributário a restituição daqueles valores. A norma veiculada pelo art. 166 não pode ser aplicada de maneira isolada, há de ser confrontada com todas as regras do sistema, sobretudo com as veiculadas pelos arts. 165, 121 e 123, do CTN. Em nenhuma delas está consignado que o terceiro que arque com o encargo financeiro do tributo possa ser contribuinte. Portanto, só o contribuinte tributário tem direito à repetição do indébito.

Ademais, restou consignado alhures que o fundamento último da norma que estabelece o direito à repetição do indébito está na própria Constituição, mormente no primado da estrita legalidade. Com efeito a norma veiculada pelo art. 166 choca-se com a própria Constituição Federal, colidindo frontalmente com o princípio da estrita legalidade, razão pela qual há de ser considerada como regra não recepcionada pela ordem tributária atual. E, mesmo perante a ordem jurídica anterior, era manifestamente incompatível frente ao Sistema Constitucional Tributário então vigente." (Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393)

6. Deveras, o condicionamento do exercício do direito subjetivo do contribuinte que pagou tributo indevido (contribuinte de direito) à comprovação de que não procedera à repercussão econômica do tributo ou à apresentação de autorização do "contribuinte de fato" (pessoa que sofreu a incidência econômica do tributo), à luz do disposto no artigo 166, do CTN, não possui o condão de transformar sujeito alheio à relação jurídica tributária em parte legítima na ação de restituição de indébito.

7. À luz da própria interpretação histórica do artigo 166, do CTN, deduz-se que somente o contribuinte de direito tem legitimidade para integrar o pólo ativo da ação judicial que objetiva a restituição do "tributo indireto" indevidamente recolhido (Gilberto Ulhôa Canto, "Repetição de Indébito", in Caderno de Pesquisas Tributárias, n° 8, p. 2-5, São Paulo, Resenha Tributária, 1983; e Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393).

8. É que, na hipótese em que a repercussão econômica decorre da natureza da exação, "o terceiro que suporta com o ônus econômico do tributo não participa da relação jurídica tributária, razão suficiente para que se verifique a impossibilidade desse terceiro vir a integrar a relação consubstanciada na prerrogativa da repetição do indébito, não tendo, portanto, legitimidade processual" (Paulo de Barros Carvalho, in "Direito Tributário - Linguagem e Método", 2ª ed., São Paulo, 2008, Ed. Noeses, pág. 583).

9. In casu, cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado por substituto processual das empresas distribuidoras de bebidas, no qual se pretende o reconhecimento do alegado direito líquido e certo de não se submeterem à cobrança de IPI incidente sobre os descontos incondicionais (artigo 14, da Lei 4.502/65, com a redação dada pela Lei 7.798/89), bem como de compensarem os valores indevidamente recolhidos àquele título.

10. Como cediço, em se tratando de industrialização de produtos, a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento industrial (artigo 47, II, "a", do CTN), ou, na falta daquele valor, o preço corrente da mercadoria ou sua similar no mercado atacadista da praça do remetente (artigo 47, II, "b", do CTN).

11. A Lei 7.798/89, entretanto, alterou o artigo 14, da Lei 4.502/65, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável:

(...)

II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

§ 1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário.

§ 2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente.

(...)"

12. Malgrado as Turmas de Direito Público venham assentando a incompatibilidade entre o disposto no artigo 14, § 2º, da Lei 4.502/65, e o artigo 47, II, "a", do CTN (indevida ampliação do conceito de valor da operação, base de cálculo do IPI, o que gera o direito à restituição do indébito), o estabelecimento industrial (in casu, o fabricante de bebidas) continua sendo o único sujeito passivo da relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência do fato impositivo consistente na operação de industrialização de produtos (artigos 46, II, e 51, II, do CTN), sendo certo que a presunção da repercussão econômica do IPI pode ser ilidida por prova em contrário ou, caso constatado o repasse, por autorização expressa do contribuinte de fato (distribuidora de bebidas), à luz do artigo 166, do CTN, o que, todavia, não importa na legitimação processual deste terceiro.

13. Mutatis mutandis, é certo que:

"1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações.

2. A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade ad causam para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte.

3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista.
4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS.
5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS." (RMS 24.532/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 25.09.2008)
14. Conseqüentemente, revela-se escorreito o entendimento exarado pelo acórdão regional no sentido de que "as empresas distribuidoras de bebidas, que se apresentam como contribuintes de fato do IPI, não detêm legitimidade ativa para postular em juízo o creditamento relativo ao IPI pago pelos fabricantes, haja vista que somente os produtores industriais, como contribuintes de direito do imposto, possuem legitimidade ativa".
15. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (1ª Seção, Resp nº. 903.034/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. Em 24.03.10, v.u., DJE de 26.04.10).

Portanto, são as centrais petroquímicas (refinarias) que detêm a legitimidade para pleitear a restituição da Parcela de Preços Específica - PPE, instituída pelas Portarias Interministeriais do Ministério de Minas e Energia e da Fazenda, como se observa dos julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da 6ª Turma desta Corte, nos acórdãos assim ementados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL -INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC -PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA -PPE -DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS -ILEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA PROPOR A AÇÃO JUDICIAL - REsp 903.394/AL - ART. 543-C DO CPC.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. A partir do julgamento do REsp 903.394/AL, rel. Min. Luiz Fux, pela 1ª. Seção, esta Corte passou a entender pela ilegitimidade ativa ad causam do contribuinte de fato - distribuidora -, que suporta efetivamente o encargo tributário para discutir a relação obrigacional e pleitear a devolução do indébito.
3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 924.240/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 05.08.10, v.u., DJE de 17.08.10).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE - DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - MANDADO DE SEGURANÇA.

A obrigação de recolhimento da Parcela de Preço Específica cabia às Centrais de Matéria-Prima Petroquímica (CPQ), na forma do disposto no parágrafo único do art. 8º da Portaria ANP nº 56/2000.

A distribuidora de derivados do refino de petróleo e combustíveis não tem legitimidade processual ativa para pedido judicial de devolução.

Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida."

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 0031048-49.2004.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 17;03;2011, v.u., DJF3 de 23.03.11).

In casu, discute-se a incidência do PIS e da COFINS sobre a referida Parcela de Preço Específica, por sua vez, incidente sobre os produtos derivados de petróleo, pelo quê de rigor o reconhecimento da ilegitimidade ativa da Impetrante - comerciante varejista de combustíveis (postos de gasolina) - e a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu esta Corte e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos acórdão assim ementados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE AQUISIÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. LEIS NºS 9.718/1999 E 9.990/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS COMERCIANTES VAREJISTAS.

1. A sentença considerou a impetrante parte ilegítima, tendo em vista não ser ela contribuinte da PPE, contudo, o que se discute nos presentes autos é a incidência de PIS/COFINS sobre os produtos derivados de petróleo, cuja base de cálculo teria como um dos componentes a PPE. Assim, a legitimidade ativa deve ser analisada quanto ao PIS/COFINS.
2. O art. 4º, da Lei Complementar nº 70/1991, que definiu o regime de substituição tributária, determinou que os distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes fariam o recolhimento dos valores, pesando o ônus tributário sobre os comerciantes varejistas.
3. A Lei nº 9.718/1998, que não alterou o regime de substituição tributária no que tange aos comerciantes varejistas, elegeu as refinarias como substitutas.
4. Posteriormente, a Lei nº 9.990/2000 extinguiu o regime de substituição tributária do PIS e da COFINS incidentes sobre a venda de combustíveis e derivados do petróleo devidos pelas distribuidoras e comerciantes varejistas, elegendos como contribuintes diretos dessas exações apenas as refinarias de petróleo, passando tais tributos a incidir uma única vez.
5. Os demais elos da cadeia de operações com tais produtos são tributados à alíquota zero (MP nº 2.158-35/2001, art. 42).
6. Ilegitimidade ativa reconhecida. Extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
7. Apelação não provida. Sentença mantida, mas por fundamento diverso."

(TRF3, 3ª Turma, AMS 278067, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 de 02.02.10, p. 154)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A PPE era exigida das Centrais de Matéria-Prima Petroquímica (CPQ), razão pela qual a impetrante - comerciante varejista de combustíveis - não possui a condição de contribuinte, pois a portaria ministerial não atribuiu a obrigação de recolher a PPE aos comerciantes varejistas e, igualmente, não pode ser considerada como responsável tributária, já que não há previsão legal atribuindo-lhe qualquer obrigação.

2. Também não se está diante de transferência do encargo financeiro, exigindo a aplicação do art. 166 do CTN, porque os tributos que comportam, por sua natureza, transferência do encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabelece a percução tributária ao preço final pago pelo contribuinte e o repasse como custo operacional não significa a transferência de sujeição passiva do pseudo encargo tributário.

3. *Apelação improvida.*" (grifo meu)

(TRF4, 1ª Turma, AMS 200571000160315, Rel. Des. Fed. Álvaro Eduardo Junqueira, D.E. de 25.09.07)

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011908-92.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011908-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ZF DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119089220054036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário ajuizada por ZF Brasil Ltda. em face da União Federal, objetivando a anulação de débito tributário inscrito em dívida ativa, bem como a exclusão da correspondente restrição junto ao CADIN.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 51.672,30, em junho de 2005.

Alegou a autora que o débito objeto da dívida ativa refere-se a Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e que foi quitado mediante compensação, tendo sido protocolizado requerimento administrativo bem antes da inscrição.

Citada, a União Federal deixou de apresentar contestação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a ré, pugnando pelo afastamento da verba honorária, já que a inscrição indevida se deu por erro do contribuinte no preenchimento das declarações ou, ao menos, pela sua redução.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

De rigor é a manutenção da r. sentença.

No que tange ao mérito em si considerado, a questão não comporta discussões, tendo em vista que a própria União reconheceu que os débitos foram compensados.

Quanto à condenação em honorários, a apelante alega que a inscrição indevida decorreu de erro do contribuinte no preenchimento das DCTFs relativas aos débitos, já que informou ter procedido à compensação "sem processo", enquanto a compensação se deu "mediante processo", nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96.

Contudo, ainda que pudessem ser analisados os documentos trazidos à colação somente no recurso de apelação, não seria possível concluir a existência de erro por parte do contribuinte.

Sendo assim, diante dos princípios da sucumbência e causalidade, correta é a condenação da ré ao pagamento dos honorários. Nesse mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida. 2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494. 4. Apelação improvida. (Sexta Turma, AC 201103990174616, DJF3 CJI DATA:22/06/2011 PÁGINA: 1415)

Considerando o valor atribuído à causa, a condenação na verba honorária em 10% (dez por cento) sobre ela se afigura razoável e em consonância com o art. 20, § 4º, do CPC e com o entendimento desta E. Sexta Turma. Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial (CPC, art. 557, caput e Súmula 253, STJ).**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003431-71.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.003431-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LITHOVALE CENTRO DE TRATAMENTO DE CALCULOS RENAIIS LTDA e
outros
: SERVICIO DE ONCOLOGIA DE SAO JOSE DOS CAMPOS S/C LTDA
: UNIFISIO-HOSP FISIOTERAPIA E REABILITACAO S/C LTDA
: URO CENTER SERVICOS UROLOGICOS S/C LTDA
ADVOGADO : VANTOIL GOMES DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário proposta por Lithovale Centro de Tratamento de Cálculos Renais Ltda., Serviços de Oncologia de São José dos Campos S/C Ltda., Unifisio- Hosp. Fisioterapia e Reabilitação S/C Ltda. e Uro Center Serviços Urológicos Ltda., objetivando condenar a União Federal a restituir às autoras as quantias indevidamente recolhidas, durante o período de 01/01/1996 a 31/03/2000 por Lithovale Centro de Tratamento de Cálculos Renais Ltda. e Serviços de Oncologia de São José dos Campos S/C Ltda; de 01/01/1998 a 31/03/2000 por Unifisio- Hosp. Fisioterapia e Reabilitação S/C Ltda. e de 01/01/1996 a 31/12/1999 por Uro Center Serviços Urológicos Ltda., a título de Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) incidente sobre a prestação de serviços em geral, pleiteando, dessa forma, a aplicação do disposto no artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei n.º 9.249/95, *i.e.*, o recolhimento do tributo no percentual de 8% (oito por cento) sobre sua receita bruta mensal, tendo em vista a possibilidade de equiparação de suas atividades a serviços hospitalares.

Foi requerida a produção de prova pericial pelas autoras, o que foi deferido pelo r. Juízo *a quo*, tendo sido apresentado laudo técnico pelo Sr. Perito, concluindo que todas as quatro empresas enquadram-se nas hipóteses elencadas pela Resolução ANVISA DC n.º 50/2002.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando as autoras ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Apelaram as autoras, alegando, em breve síntese, prestarem serviços hospitalares, para os fins da Lei n.º 9.249/95, conforme constatado em prova pericial produzida nos autos, fazendo jus, portanto, aos benefícios fiscais previstos na referida lei, aduzindo, ademais, a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.º 11.727/2008, que passou a exigir que a beneficiária seja sociedade empresária e atenda às normas da ANVISA, em razão dos fatos geradores serem anteriores à sua vigência (de 01/01/1996 a 31/03/2000). Pleiteiam, subsidiariamente, a redução da verba honorária. Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com base no artigo 557, § 1º-A do CPC. Segundo esse dispositivo, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou **de Tribunal Superior**, o relator poderá dar provimento ao recurso. (destaquei).

A Lei n.º 9.249, de 26/12/1995, assegurou às pessoas jurídicas que exerçam as atividades de prestação de serviços hospitalares, a aplicação da alíquota de 8% (oito por cento) na apuração da base de cálculo do IRPJ, conforme artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a".

A matéria vinha sendo decidida à luz da interpretação conferida ao disposto na Lei n.º 9.249/95 e nos atos normativos expedidos pela Secretaria da Receita Federal (Instruções Normativas n.ºs. 306/2003, 480/2004, 539/2005 e 791/2007), tomando-se por base a definição do serviço hospitalar como aquele prestado por estabelecimentos devidamente aparelhados e dotados de corpo clínico organizado, que garantem o atendimento básico de diagnóstico, tratamento e internação de pacientes.

Até então, o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, pautava-se no sentido de que, por *serviços hospitalares*, deve se entender *o complexo de atividades exercidas pela pessoa jurídica que proporcione internamento do paciente para tratamento de saúde, com a oferta de todos os processos exigidos para a prestação de tais serviços ou do especializado* (REsp 832.906, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 27.11.06).

Dessa forma, concluía-se que os atendimentos para fins de diagnósticos e realização de exames laboratoriais ou de imagem são atividades que, isoladamente, não se inserem no conceito de serviços hospitalares.

Entretanto, com o julgamento do REsp 951.251/PR, de relatoria do Min. Castro Meira, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reapreciou a matéria, conforme ementa a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO PRESUMIDO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. ARTS. 15, § 1º, III, "A", E 20 DA LEI Nº 9.249/95. SERVIÇO HOSPITALAR. INTERNAÇÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DA NORMA. FINALIDADE EXTRA-FISCAL DA TRIBUTAÇÃO. POSICIONAMENTO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO DA UNIÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO-PROVIMENTO.

1. O art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n.º 9.249/95 explicitamente concede o benefício fiscal de forma objetiva, com foco nos serviços que são prestados, e não no contribuinte que os executa. Observação de que o Acórdão recorrido é anterior ao advento da Lei n.º 11.727/2008.

2. Independentemente da forma de interpretação aplicada, ao intérprete não é dado alterar a mens legis. Assim, a pretexto de adotar uma interpretação restritiva do dispositivo legal, não se pode alterar sua natureza para transmutar o incentivo fiscal de objetivo para subjetivo.

3. A redução do tributo, nos termos da lei, não teve em conta os custos arcados pelo contribuinte, mas, sim, a natureza do serviço, essencial à população por estar ligado à garantia do direito fundamental à saúde, nos termos do art. 6º da Constituição Federal.

4. Qualquer imposto, direto ou indireto, pode, em maior ou menor grau, ser utilizado para atingir fim que não se resume à arrecadação de recursos para o cofre do Estado. Ainda que o Imposto de Renda se caracterize como um tributo direto, com objetivo preponderantemente fiscal, pode o legislador dele se utilizar para a obtenção de uma finalidade extrafiscal.

5. Deve-se entender como "serviços hospitalares" aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde. Em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos.

6. Duas situações convergem para a concessão do benefício: a prestação de serviços hospitalares e que esta seja realizada por instituição que, no desenvolvimento de sua atividade, possua custos diferenciados do simples atendimento médico, sem, contudo, decorrerem estes necessariamente da internação de pacientes.

7. Orientações da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Secretaria da Receita Federal contraditórias.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 951.251/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 22/04/2009, DJe 03/06/2009)

Pôde-se concluir que a modificação do entendimento orientou-se no sentido de que a interpretação conferida aos serviços hospitalares deveria se dar de forma objetiva, ou seja, considerando-se a natureza específica da atividade realizada pelo contribuinte e não propriamente a estrutura ou características do contribuinte em si, critérios subjetivos que não constam da mens legis.

O entendimento esposado afastou a exigência de capacidade para internação hospitalar e assistência médica integral para fins de delimitar o alcance da expressão "serviços hospitalares", cuja definição compreende aqueles serviços *que estão relacionados às atividades desenvolvidas nos hospitais, ligados diretamente à promoção da saúde, podendo ser prestados no interior do estabelecimento hospitalar, mas não havendo esta obrigatoriedade*, atentando-se ainda que devem ser excluídas do benefício fiscal as *simples prestações de serviços realizadas por profissionais liberais consubstanciadas em consultas médicas, já que essa atividade não se identifica com as atividades prestadas no âmbito hospitalar, mas, sim, nos consultórios médicos*.

Nesse sentido, vale citar excerto do r. voto proferido:

No caso, tenho que a mens legis da norma em debate busca, através de um objetivo extrafiscal, minorar os custos tributários de serviços que são essenciais à população, não vinculando a prestação desses a determinada qualidade do prestador - capacidade de realizar internação de pacientes -, mas, sim, à natureza da atividade desempenhada. [...] Assim, tendo em vista que a Lei 9.249/95 não fez nenhuma exigência referente ao contribuinte que presta serviços hospitalares, não pode ato infralegal passar a exigi-lo. A pretensão de realizar-se uma interpretação restritiva da norma, não se pode transformar o benefício em subjetivo quando foi instituído em termos objetivos.

Em conclusão, por serviços hospitalares compreendem-se aqueles que estão relacionados às atividades desenvolvidas nos hospitais, ligados diretamente à promoção da saúde, podendo ser prestados no interior do estabelecimento hospitalar, mas não havendo esta obrigatoriedade. Deve-se, por certo, excluir do benefício simples prestações de serviços realizadas por profissionais liberais consubstanciadas em consultas médicas, já que essa atividade não se identifica com as atividades prestadas no âmbito hospitalar, mas, sim, nos consultórios médicos. [...]

Com esta exegese, não está excluído por completo o aspecto referente aos custos dos contribuintes, uma vez que, para que esses efetivamente prestem serviços hospitalares, necessitam possuir um suporte material e humano específico - instrumentos necessários à elaboração de diagnósticos e intervenções cirúrgicas, bem como profissionais especializados para sua utilização, sendo tal aparato diverso e mais oneroso do que aquele relacionado com a simples prestação de consultas médicas.

Dessa forma, duas situações convergem para a concessão do benefício: a prestação de serviços hospitalares e que esta seja realizada por contribuinte que no desenvolvimento de sua atividade possua custos diferenciados da simples prestação de atendimento médico, sem, contudo, decorrerem esses custos necessariamente da internação de pacientes.[...]

Mais adiante, tal entendimento restou consolidado pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.116.399/BA, sob o rito dos recursos repetitivos, conforme disposto no artigo 543, do CPC, nesses termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido.

(Primeira Seção, REsp 1.116.399/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/10/2009, DJe 24/02/2010)

Dessa forma, oportuna a transcrição dos serviços prestados por cada uma das empresas autoras, de acordo com os seus respectivos contratos sociais acostados aos autos:

Contrato Social de LITHOVALE CENTRO DE TRATAMENTO DE CÁLCULOS RENAIIS LTDA. registrado em 16/07/1993 e juntado às fls. 26 a 29:

Cláusula Segunda: A Sociedade tem por objeto precípua a prestação de serviços médicos especializados na área de urologia.

Contrato Social de SERVIÇOS DE ONCOLOGIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS S/C LTDA. registrado em 23/06/1995 e juntado às fls. 116 a 119:

Cláusula Quarta: A sociedade terá por objeto social a atuação no ramo de serviços médicos na área de oncologia.

Contrato Social de UNIFISIO- HOSP. FISIOTERAPIA E REABILITAÇÃO S/C LTDA. registrado em 24/11/1993 e juntado às fls. 204 a 206:

Cláusula Segunda: A sociedade tem por objeto social a PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FISIOTERAPIA E REABILITAÇÃO, (serviços de natureza exclusivamente externo) (sic).

Contrato Social de URO CENTER SERVIÇOS UROLÓGICOS LTDA. de fls. 255 a 257, alterado em 03/11/1999 (fls. 243 a 248):

Cláusula Segunda: A sociedade tem por objetivo precípua a prestação de serviços médicos especializados na área de urologia, cujo atendimento será realizado em clínicas e estabelecimentos hospitalares, ficando o endereço da sede para a atividade de consultório médico, para efeito de domicílio fiscal e correspondências.

A E. Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro na Resolução ANVISA DC n.º 50/2002, estabeleceu o que deve entendido por serviços hospitalares, conforme transcrição de ementa do julgado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - LUCRO PRESUMIDO - ALÍQUOTA REDUZIDA - CLÍNICA DE TRATAMENTO CONTRA CÂNCER - ART. 15, § 1º, III, "A". SERVIÇO HOSPITALAR - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DE BENEFÍCIO FISCAL - RESOLUÇÃO ANVISA DC 50/2002 - ATIVIDADE ENQUADRÁVEL - SOCIEDADE EMPRESÁRIA - COMPROVAÇÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL À ÉPOCA DOS FATOS.

1. Inaplicável a Lei 11.727, de 2008, cuja vigência deu-se posteriormente aos fatos objeto do processo, razão pela qual não se pode exigir da recorrente, para o gozo do benefício fiscal, condição presente unicamente em instrução normativa.

2. Segundo precedente da 1ª Seção, entendem-se por serviços hospitalares, de acordo com a Resolução DC 50/2002 - ANVISA (alterada pela Resolução DC 189/2003), a prestação de atendimento eletivo de promoção e assistência à saúde por Estabelecimentos Assistenciais de Saúde - EAS, neles estando compreendidos:

2.1. os serviços prestados em regime ambulatorial e de hospital-dia, incluindo-se as consultas médicas realizadas em consultório inserido na estrutura de estabelecimento que disponibilize ao paciente serviços de apoio ao diagnóstico e terapia; e/ou

2.2. a prestação de atendimento imediato de assistência à saúde (atendimentos de urgência e atendimentos de emergência); e/ou

2.3. os serviços prestados em regime de internação; e/ou

2.4. os serviços de apoio ao diagnóstico e terapia, ainda que prestados por profissionais liberais em consultórios não localizados em Estabelecimentos Assistenciais de Saúde - EAS;

3. A previsão da atividade da recorrente na Resolução ANVISA DC 50/2002 (atribuição IV) a caracteriza como serviço hospitalar para fins de redução da alíquota do Imposto sobre a Renda - Pessoa Jurídica.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 903.095/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009) Ante à equiparação das consultas médicas a serviços hospitalares pelo acórdão *sub examine*, foram opostos embargos de declaração, modificando a Corte Especial o esposado no julgamento do Recurso Especial, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SERVIÇOS HOSPITALARES - BASE DE CÁLCULO REDUZIDA - ALCANCE - CONSULTAS MÉDICAS - EXCLUSÃO - RESP 1.116.399/BA - ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.116.399/BA, sedimentou o entendimento de que as receitas decorrentes de consultas médicas prestadas no âmbito dos hospitais ou em consultórios médicos, estão excluídas da base de cálculo reduzida do IRPJ e da CSLL.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para manter o parcial provimento do recurso, mas em menor extensão.

(EDcl no REsp 903095/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 25/05/2010)

Portanto, em razão do laudo pericial acostado aos autos e diante do entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, concluo que os serviços prestados pelas ora apelantes durante o período pleiteado, com exclusão das simples consultas médicas, devem ser equiparados a serviços hospitalares, a fim de obedecer ao disposto no art. 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei n.º 9.249/95, afastando-se a aplicação da Lei n.º 11.727/2008, porquanto os fatos geradores do tributo em questão, relativos ao período de 01/01/1996 a 31/03/2000, são pretéritos à sua vigência (a partir de 01/01/2009).

Igual posicionamento tem sido adotado pela E. 6ª Turma desta Corte: AMS 2005.61.09.002805-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 14/04/2011, DJF3 CJ1 05/05/2011.

Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula n.º 162, do STJ) até a data da compensação.

Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir dos recolhimentos indevidos, com fulcro no artigo 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Condeno a apelada ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta C. Turma.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, reconhecendo o direito das apelantes de compensarem os valores indevidamente recolhidos, durante os períodos pleiteados, que excederam às alíquotas de 8% (oito por cento) do IRPJ sobre as receitas advindas da prestação de serviços hospitalares em suas respectivas áreas, com exclusão das simples consultas médicas, nos termos do disposto no artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei n.º 9.249/95.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014021-04.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.014021-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ASTRA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ASTRA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO** contra ato praticado pelo **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ/SP**, com pedido de liminar, objetivando o direito de afastar a exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido incidente sobre o lucro de exportação, inclusive as receitas de vendas realizadas para a Zona Franca de Manaus e venda equiparada à exportação, com fundamento na Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001, bem como a repetição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, corrigidos pela Taxa SELIC (fls. 02/23).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 24/33.

A segurança foi denegada e o processo extinto, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 142/150).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 164/181). Com contrarrazões (fls. 198/208), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 210/216).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão posta em debate gira em torno do alcance da norma imunitória introduzida pela Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001, contida no § 2º, do art. 149, da Constituição da República, concernente à intangibilidade,

do lucro decorrente das operações de exportação, pela contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, instituída pela Lei n. 7.689, de 15.12.88.

Aludida Emenda redesenhou a disciplina das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, com a introdução de norma imunizante. O art. 149, da Constituição, em sua redação atual, encontra-se assim expresso:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º. (...)

§ 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

(...)" (destaque meu).

Em trabalho dedicado ao tema das imunidades tributárias, grafei:

"Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar, necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular; noutro pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder Público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

Idéia preconcebida acerca da interpretação a ser dada às normas imunizantes é de que as mesmas a requerem literal e restritiva, vistas tais normas como 'exceções' à competência tributária.

Todavia, entendemos não ser este o melhor enfoque a respeito da questão.

As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

Em nosso entender a interpretação da norma imunizante deve ser efetuada de molde a efetivar o princípio ou liberdade por ela densificado. O alcance da norma há que se conformar com a eficácia do princípio ou liberdade. Portanto, interpretação que não conduza a esse desfecho é inadmissível.

(...)

Desse modo, a interpretação da norma imunitória deve ser efetuada na exata medida; naquela necessária a fazer dela exsurgir o princípio ou valor nela albergado. Sendo assim, não se apresenta legítima a interpretação ampla e extensiva, conducente a abrigar, sob o manto da norma imunizante, mais do que aquilo que quer a Constituição, nem a chamada 'interpretação literal', destinada a estreitar, indevidamente, os limites da exoneração tributária. Em ambos os casos o querer constitucional estaria vulnerado.

Apresenta-se, então, superado, o entendimento segundo o qual a interpretação deve ser estrita e literal, pois, como garantia constitucional que é, a norma imunizante merece ser interpretada generosamente".

(Imunidades Tributárias - Teoria e Análise da Jurisprudência do STF, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 116-118, destaquei).

Ainda a respeito da imunidade em tela, assinalai:

"A nova exoneração tributária vem ao encontro da máxima segundo a qual 'não se deve exportar tributos', e, por isso, revela-se benéfica às exportações, a exemplo de outras normas constitucionais nesse sentido (arts. 153, § 3º, III; 155, § 2º, X, 'a'; e 156, § 3º, II).

Essa imunidade objetiva afasta a possibilidade de exigência das aludidas contribuições sobre as 'receitas' decorrentes de exportação. Logo, parece-nos, o termo há de ser entendido em seu sentido amplo, a abranger, inclusive, as bases de cálculo consistentes no faturamento e no lucro (art. 195, I, 'b' e 'c'), sob pena de frustrar-se o desígnio constitucional." (Ob. cit., p. 227).

Contudo, não obstante esposar tal entendimento, decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal de maneira diferente. Com efeito, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 564413/SC, em sede de repercussão geral, a Corte Superior entendeu que a imunidade sob comento não alcança o lucro, mantendo, assim, a exigibilidade da contribuição social sobre o lucro líquido incidente sobre o lucro decorrente das exportações:

"IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido."
(Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 12.08.10, Dje 03.11.10).

Cumprе ressaltar que o entendimento esposado pelo Pretório Excelso também é aplicável às operações praticadas pela Apelante com empresas situadas na Zona Franca de Manaus, porquanto equiparadas, para efeitos tributários, pelo Decreto-lei n. 288/67, às exportações diretas ao exterior, nos seguintes termos:

"Art. 4º A exportação de mercadorias de origem nacional para o consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro."

Dessa forma, com vista à uniformidade das decisões e ressalva de meu posicionamento pessoal, adoto a orientação firmada no Egrégio Supremo Tribunal Federal, pelo que deve ser mantida a sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014022-86.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.014022-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ASTRA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ASTRA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ/SP**, com pedido de liminar, objetivando o direito de afastar a exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido incidente sobre o lucro de exportação, com fundamento na Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título (fls. 02/23).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 24/34.

O pedido foi julgado improcedente, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 116/122).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença. Requer, ainda, a concessão de tutela antecipada recursal, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito discutido nos autos até o julgamento final da demanda (fls. 134/158).

Com contrarrazões (fls. 164/174), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 177/186.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão posta em debate gira em torno do alcance da norma imunitória introduzida pela Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001, contida no § 2º, do art. 149, da Constituição da República, concernente à intangibilidade, do lucro decorrente das operações de exportação, pela contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, instituída pela Lei n. 7.689, de 15.12.88.

Aludida Emenda redesenhou a disciplina das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, com a introdução de norma imunizante. O art. 149, da Constituição, em sua redação atual, encontra-se assim expresso:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º. (...)

§ 2º. **As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:**

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

(...)" (destaque meu).

Em trabalho dedicado ao tema das imunidades tributárias, grafiei:

"Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar, necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular; noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder Público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

Idéia preconcebida acerca da interpretação a ser dada às normas imunizantes é de que as mesmas a requerem literal e restritiva, vistas tais normas como 'exceções' à competência tributária.

Todavia, entendemos não ser este o melhor enfoque a respeito da questão.

As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

Em nosso entender a interpretação da norma imunizante deve ser efetuada de molde a efetivar o princípio ou liberdade por ela densificado. O alcance da norma há que se conformar com a eficácia do princípio ou liberdade. Portanto, interpretação que não conduza a esse desfecho é inadmissível.

(...)

Desse modo, a interpretação da norma imunitória deve ser efetuada na exata medida; naquela necessária a fazer dela exsurgir o princípio ou valor nela albergado. Sendo assim, não se apresenta legítima a interpretação ampla e extensiva, conducente a abrigar, sob o manto da norma imunizante, mais do que aquilo que quer a Constituição, nem a chamada 'interpretação literal', destinada a estreitar, indevidamente, os limites da exoneração tributária. Em ambos os casos o querer constitucional estaria vulnerado.

Apresenta-se, então, superado, o entendimento segundo o qual a interpretação deve ser estrita e literal, pois, como garantia constitucional que é, a norma imunizante merece ser interpretada generosamente".

(*Imunidades Tributárias - Teoria e Análise da Jurisprudência do STF*, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 116-118-destaquei).

Ainda a respeito da imunidade em tela, assinalai:

"A nova exoneração tributária vem ao encontro da máxima segundo a qual 'não se deve exportar tributos', e, por isso, revela-se benéfica às exportações, a exemplo de outras normas constitucionais nesse sentido (arts. 153, § 3º, III; 155, § 2º, X, 'a'; e 156, § 3º, II).

Essa imunidade objetiva afasta a possibilidade de exigência das aludidas contribuições sobre as 'receitas' decorrentes de exportação. Logo, parece-nos, o termo há de ser entendido em seu sentido amplo, a abranger, inclusive, as bases de cálculo consistentes no faturamento e no lucro (art. 195, I, 'b' e 'c'), sob pena de frustrar-se o desígnio constitucional." (Ob. cit., p. 227).

Contudo, não obstante espisar tal entendimento, decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal de maneira diferente. Com efeito, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 564413/SC, em sede de repercussão geral, a Corte Superior entendeu que a imunidade sob comento não alcança o lucro, mantendo, assim, a exigibilidade da contribuição social sobre o lucro líquido incidente sobre o lucro decorrente das exportações:

"IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido."

(Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 12.08.10, Dje 03.11.10).

Cumprе ressaltar que o entendimento esposado pelo Pretório Excelso também é aplicável às operações praticadas pela Apelante com empresas situadas na Zona Franca de Manaus, porquanto equiparadas, para efeitos tributários, pelo Decreto-lei n. 288/67, às exportações diretas ao exterior, nos seguintes termos:

"Art. 4º A exportação de mercadorias de origem nacional para o consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro."

Dessa forma, com vista à uniformidade das decisões e ressaltado meu posicionamento pessoal, passo a adotar a orientação firmada no Egrégio Supremo Tribunal Federal, pelo que deve ser mantida a sentença. Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003190-64.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.003190-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SEA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 07/06/2005, com o objetivo de garantir o direito líquido e certo da impetrante à utilização de créditos-prêmio relativos a Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), decorrentes de exportações de mercadorias, nos termos do Decreto-Lei n.º 491/69 e, ao final, à compensação dos valores ainda não utilizados, com o próprio IPI ou outros tributos administrados pela SRF, abstendo-se a autoridade coatora de aplicar sanções por tal fato, devendo a referida decisão alcançar suas operações futuras. Alega, em breve síntese, que o aludido benefício está em plena vigência, em razão do Decreto-Lei n.º 1.724/79 ter derogado a gradual extinção do benefício prevista nos Decretos-Leis n.ºs 1.658/79 e 1.722/79, aduzindo, por fim, que o Decreto-Lei n.º 1.894/81 reinstituuiu a figura do crédito-prêmio, sem estabelecer prazo para o seu término. O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, em razão de ter sido o benefício extinto a partir de 1º de julho de 1983, nos termos do art. 1º, *caput*, do Decreto-lei n.º 1.658/79, que previa sua gradual redução até a efetiva extinção, e por ter a impetrante requerido a compensação dos valores pagos após referida cessação.

Não houve condenação em verba honorária, nos termos das Súmulas n.ºs 512, do STF e 105, do STJ.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, a plena vigência do benefício fiscal do crédito-prêmio do IPI estabelecido no art. 1º e seguintes do Decreto-Lei n.º 491/69.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O crédito-prêmio de IPI foi instituído pelo Decreto-Lei n.º 491/69, por um período indeterminado, como verdadeiro estímulo fiscal de natureza setorial às exportações de produtos manufaturados.

O Decreto-Lei n.º 1.894/81 tratou do crédito-prêmio de IPI para situações diversas daquelas previstas no Decreto-Lei n.º 491/69, uma vez que concedeu o incentivo fiscal às empresas exportadoras de produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno.

Assim, de acordo com o Decreto-Lei n.º 1.894/81, teriam direito ao crédito-prêmio de IPI as empresas exportadoras adquirentes de produtos no mercado interno, enquanto que, nos termos do Decreto-Lei n.º 491/69, o incentivo fiscal alcançava apenas as empresas produtoras que exportavam seus produtos.

A Lei n.º 8.402/92, por seu turno, confirmou benefícios diversos, excepcionando, no entanto, o crédito-prêmio concedido às exportadoras.

Finalmente, o ADCT, em seu art. 41, § 1º, determina, *in verbis*:

Art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.

§ 1º - Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei.

Sendo, portanto, o crédito-prêmio benefício de natureza setorial, seria necessário que fosse confirmado por lei, o que não ocorreu, extinguindo-se o incentivo no prazo previsto pelo ADCT, ou seja, em 5 de outubro de 1990.

Nesse sentido, em recente julgado, o E. STF tratou da matéria em ementa trazida à colação, nos seguintes termos:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido. (STF, RE n.º 577.348-5/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 13/08/2009, DJe 25/02/2010)

Também o STJ, no julgamento do REsp n.º 652.379, firmou igual entendimento, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO.
1. Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79. Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal.
2. A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto. Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem por prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT.
3. A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais "os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis", sendo que "considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT
4. Prevalência do entendimento segundo o qual o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90.
5. No caso concreto, a pretensão da inicial diz respeito a exportações realizadas após 04.10.90, o que, nos termos do entendimento majoritário, determina a sua improcedência.
6. Recurso especial a que se nega provimento.
(STJ, REsp n.º 652.379, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08/03/2006, DJ 10/08/2006)

Ainda no mesmo sentido, o julgado desta C. Turma:

TRIBUTÁRIO - CRÉDITO-PRÊMIO - DL 491/69 - SUSPENSÃO MEDIANTE PORTARIA - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - CORREÇÃO MONETÁRIA.

Considerando que a presente demanda visa assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação. O "crédito-prêmio" do IPI veio instituído pelo Decreto-Lei 491/69 como estímulo fiscal às empresas fabricantes e exportadoras de produtos sujeitos à sua incidência, permitindo sua utilização como ressarcimento dos tributos pagos internamente.

Os Decretos-leis 1.724/79 e 1.894/81, que autorizaram o Ministro da Fazenda a dispor do referido benefício fiscal, aumentando-o, reduzindo-o, prorrogando-o ou extinguindo-o foram julgados inconstitucionais, neste aspecto, pelo E. STF no RE 186.623-3/RS.

Faz-se devida a correção monetária, calculada nos termos da legislação aplicável à matéria, ou seja, a partir da data da conversão dos créditos questionados em moeda nacional, na forma do artigo 2º do Decreto-lei 491/69 (Resp 46.125-DF, Ministro Pádua Ribeiro, DJ, 19.12.1994).

(TRF3, Sexta Turma, proc. n.º 90.03.018813-0, Rel. Des Fed. Miguel Di Pierro, j. 28/03/2007, DJU 30/07/2007)

Assim, tendo sido o benefício em testilha extinto em 05/10/1990, na forma do art. 41, § 1º, do ACDT, não lhe faz jus a impetrante, haja vista ter ajuizado o presente *writ* tão somente em 07/06/2005.

Em face de inexistência de direito líquido e certo da impetrante à utilização do crédito-prêmio previsto no Decreto-Lei n.º 491/69, fica prejudicada a análise dos demais pedidos formulados em seu recurso.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006714-77.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006714-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PROTEGE PROTECAO E TRANSPORTE DE VALORES S/C LTDA
ADVOGADO : ÉRIKA DIAS MACHADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 327/328 - Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que passe a constar como Apelante apenas a **UNIÃO FEDERAL.**

Por outro lado, converto o julgamento em diligência, determinando a devolução dos autos à Vara de origem para que se proceda a intimação do Ministério Público Federal acerca da sentença de fls. 265/269, nos termos do disposto no art. 83, I, do Código de Processo Civil.

Após o retorno dos autos a esta Corte, dê-se nova vista ao *Parquet* Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009251-46.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009251-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : XRT BRASIL LTDA
ADVOGADO : SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO e outro
No. ORIG. : 00092514620064036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária proposta por XRT Brasil Ltda. em face da União Federal, visando a declaração de inexigibilidade de crédito tributário, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Narrou o autor que havia débito em seu nome, consubstanciado em dívida ativa, em que pese o valor ter sido pago em 2002.

No curso do processo, mediante pesquisa no *site* da Receita Federal, sobreveio a informação de extinção da referida inscrição.

O r. Juízo *a quo* extinto o processo sem resolução do mérito, pela ausência de interesse processual e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 888,91 (oitocentos e oitenta e oito reais e noventa e um centavos), com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da data de publicação da sentença.

Apelou a ré, pugnando pelo afastamento dos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Via de regra, são cabíveis juros moratórios sobre a verba honorária quando arbitrada em valor fixo. Contudo, os juros só passam a incidir quando há mora do devedor, sendo, portanto, incabível a sua aplicação já a partir da publicação da sentença.

Na hipótese, a mora poderá ocorrer após o trânsito em julgado, na fase de execução de sentença contra a Fazenda Pública, questão que desborda dos limites do processo de conhecimento, afigurando-se despicienda a fixação na sentença de juros moratórios sobre os honorários, haja vista que, neste momento processual, nem se sabe se mora haverá.

Nesse sentido é a posição do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MORA DO DEVEDOR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. PRECEDENTES. SÚMULA . 254 DO STF. 1. O acórdão recorrido se pronunciou no mesmo sentido do entendimento adotado pela Segunda Turma desta Corte, a qual já se manifestou sobre a possibilidade de incidência de juros de mora sobre a verba honorária quando caracterizada a mora do devedor, não havendo necessidade de previsão expressa na sentença exequenda, entendimento que se coaduna com a inteligência da Súmula n. 254 do STF: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação". Precedentes: REsp 771.029/MG, DJe 09/11/2009; AgRg no REsp 1.104.378/RS, DJe 31/08/2009. 2. Agravo regimental não provido.(AGRESP 200702236746, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 24/08/2010)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM VALOR FIXO. TERMO INICIAL PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. 1. Os honorários advocatícios arbitrados em valor fixo, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, sofrem correção monetária a partir do seu arbitramento. Também devem incidir juros de mora sobre a verba advocatícia, desde o trânsito em julgado da sentença a fixou. 2. Embargos de declaração acolhidos.(EDRESP 200900133272, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, 20/10/2010)

No mesmo sentido é a posição deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSIÇÃO SOBRE VALOR DA CAUSA. INCIDÊNCIA DE JUROS. (...) 5. Tratando-se de condenação em verba sucumbencial de forma exclusiva, ou seja, sem incidir sobre um valor de condenação, cabe a aplicação sobre o montante nos termos do art. 293 do CPC e Súmula nº 254, do e. STF. Precedente do STJ. 6. Os juros devem incidir a partir de quando constituído em mora o devedor, no caso em análise a partir do decurso do prazo fixado no art. 475-J do CPC, obedecidos, quanto à taxa, os termos do art. 406 do Código Civil. 7. Apelação parcialmente provida. (AC 200703990166665, JUIZ CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 25/11/2008)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para excluir da sentença a fixação de juros moratórios sobre a verba honorária, sem prejuízo da sua eventual incidência na fase de execução de sentença, caso haja mora.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005923-30.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : LABORATORIO MEDICO ROCHA LIMA SS LTDA

ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **LABORATÓRIO MÉDICO ROCHA LIMA S/S LTDA.** contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ**, com pedido de liminar, objetivando ver reconhecido o direito de recolher a contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar n. 7/70, afastadas as disposições contidas nos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, nas Medidas Provisórias n. 1.212/95 e 66/02 e nas Leis ns. 9.715/98 e 10.637/02, que reputa ilegais.

Postula, por conseguinte, assegurar o direito de não ser autuada enquanto leva a efeito compensação do PIS indevidamente recolhido, respeitada a prescrição decenal.

Alega, outrossim, que os créditos compensados deverão ser corrigidos monetariamente, com a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996 (fls. 02/23).

A liminar foi indeferida (fls. 60/66).

A segurança foi denegada e o processo extinto, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 76/85).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 93/108).

Com contrarrazões (fls. 113/119), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação (fls. 123/134).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre assinalar que a inconstitucionalidade da contribuição ao PIS, nos moldes instituídos pelos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, foi reconhecida pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Desse modo, a discussão acerca da inexigibilidade da contribuição ao PIS com fulcro nos aludidos decretos encontra-se superada em razão da edição da Resolução n. 49/95 do Senado Federal, que estendeu *erga omnes* a eficácia do referido julgado no tocante à exação questionada, não mais persistindo, portanto, a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado pela Impetrante.

No tocante à Medida Provisória n. 1.212/95, também não merece prosperar a pretensão da Impetrante.

Isso porque a declaração de inconstitucionalidade do seu art. 18, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, por violação ao princípio da irretroatividade das leis, não aproveita as empresas prestadoras de serviço, porquanto, em relação a elas, a própria Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96, nos seguintes termos:

"Art. 13. Às pessoas jurídicas que auferiram receita bruta exclusivamente da prestação de serviços, o disposto no inciso I do art. 2º somente se aplica a partir de 1º de março de 1996".

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSITUCIONALIDADE. MULTA DE MORA. LIMITAÇÃO DE 20%. ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96.

(...)

2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.

3. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02/08/99, m.v., DJU 01/10/99).

4. Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96.

5. Constitucionalidade da MP n.º 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei n.º 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN n.º 1.417-0).

(...)"

(AC n. 642594, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.02.10, DJF3 15.03.2010, p. 855).

Ademais, é pacífico o entendimento no sentido da constitucionalidade da Lei n. 10.637/02, porquanto, embora tenha estabelecido o mesmo conceito de faturamento da Lei n. 9.718/98, foi editada já na vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, que prevê como base de cálculo das contribuições em foco, a receita ou o faturamento.

Por fim, cumpre esclarecer que mencionada lei, decorrente da conversão de medidas provisórias, não viola o disposto no art. 246, da Constituição Federal, na medida em que apenas regulamenta uma nova sistemática de recolhimento das contribuições em questão.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

"Embargos declaratórios. Efeito Infringente. Conhecimento dos embargos como agravo regimental. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento"

(2ª T., RE 379243 ED/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.05.06, DJ 09.06.06, p. 39).

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídas pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, tinham por base de cálculo o faturamento. 2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. 3. Criou-se, então, uma nova fonte de custeio da Seguridade Social, com base na competência residual conferida à União Federal pelo art. 195, § 4º, a exigir lei complementar para sua instituição. 4. No entanto, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. 5. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 6. Apelação improvida".

(6ª T., AMS n. 2007.61.00.000445-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24.06.2010, DJF3 19.07.2010, p. 825).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008285-49.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.008285-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
SUCEDIDO : CIMENTO TOCANTINS S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Vistos.

Fls. 314/315 - Converto o julgamento em diligência, determinando a devolução dos autos à Vara de origem para que se proceda a intimação do Ministério Público Federal acerca da sentença de fls. 203/204, nos termos do disposto no art. 83, I, do Código de Processo Civil.

Após o retorno dos autos a esta Corte, dê-se nova vista ao *Parquet* Federal.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008546-14.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.008546-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
No. ORIG. : 00085461420074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União e de reexame necessário de sentença concessiva da ordem em mandado de segurança impetrado com a finalidade de suspender a prestação das garantias exigidas pelo art. 7º da IN/SRF nº 228/02, para fins de liberação de mercadorias importadas, bem como afastar as restrições geradas com o procedimento de inaptidão de CNPJ a que a impetrante foi submetida, nos termos dos artigos 11 da IN 228/02 e 33, IV c/c 34, IV, da IN/SRFB nº 568/05, impedindo que a impetrante tenha sua situação cadastral alterada para suspensa, mantendo-a ativa, bem como se abstenha de decretar a pena de perdimento dos bens importados e executar as garantias prestadas, determinando a suspensão da exigibilidade das autuações decorrentes da suspensão da inscrição no CNPJ e retorno da impetrante às suas atividades sociais e econômicas, até decisão administrativa irrecorrível.

Sustenta a União, em síntese, ser definitiva a decisão administrativa que declarou a inaptidão do CNPJ da impetrante, considerando não haver órgão competente de terceiro grau para julgamento de recurso hierárquico acerca dessa matéria. Sendo assim, as mercadorias importadas pelo impetrante devem sofrer a pena de perdimento, ensejando a perda de objeto do presente *writ*.

Assentou, outrossim, que a pena de perdimento encontra amparo legal no art. 23, V, §§§ 1º, 2º e 3º do Decreto-lei 1.455/76, com a redação dada pela Lei 1.455/76.

Por fim, sustentou a legalidade e a constitucionalidade das medidas acauteladoras previstas no art. 7º da IN/SRF 228/02 e artigos 33, IV e 34, IV da IN/SRFB 568/05.

É o breve relatório. Decido.

O art. 57 da Lei nº 9.784/99 apenas limita as instâncias recursais a três, o que não implica a conclusão de que serão necessariamente três. Nesse sentido, conforme afirmado pela União, o processo administrativo já teria sido concluído com a prolação de decisão pela Superintendência da Receita Federal da 8ª Região Fiscal. Ademais, a Secretaria da Receita Federal não tem competência para decisão de casos individuais, conforme a interpretação do disposto no Decreto-Lei 200/67, combinado com o Regimento Interno do referido órgão e com a Instrução Normativa nº 748/07. Todavia, tal conclusão não impede o exame do recurso de apelação interposto, porquanto subsiste interesse, em tese, do reconhecimento da suposta ilegalidade da retenção das mercadorias importadas e das medidas adotadas em face da empresa impetrante.

No mérito, a impetrante sujeitou-se à fiscalização especial pela Secretaria da Receita Federal pelo motivo de existirem indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a sua capacidade econômica e financeira, com base no artigo 1º, da Instrução Normativa nº 228/02, da Secretaria da Receita Federal.

De acordo com o artigo 237 da Constituição Federal, a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda.

Por outro lado, dispõem os artigos 68 e 80, II, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001:

"Art.68: "Quando houver indícios de infração punível com a Pena de Perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização."

"Art. 80: A Secretaria da Receita Federal poderá:

(..)

II - exigir prestação de garantia como condição para a entrega de mercadorias, quando o valor das importações for incompatível com o Capital Social ou o Patrimônio Líquido do importador ou do adquirente."

A retenção das mercadorias importadas se deu para a aplicação do procedimento especial que trata o artigo 1º e o § 1º da IN/SRF nº 228, de 21/10/2002, que assim dispõem:

Art.1º: "As empresas que revelarem indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira ficarão sujeitas a procedimento especial de fiscalização, nos termos desta Instrução Normativa."

§ 1º "O procedimento especial a que se refere o caput visa identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor."

Por outro lado, o artigo 7º de citada instrução normativa, preceitua que: "enquanto não comprovada a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim a condição real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia até a conclusão do procedimento especial."

A retenção das mercadorias importadas encontra respaldo legal.

Desse modo, uma vez concluído o procedimento especial, a garantia eventualmente prestada poderá ser extinta se não verificadas as hipóteses que deram ensejo ao procedimento especial de fiscalização ou, em caso contrário, poderá ser decretada a pena de perdimento com fundamento no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, abaixo transcrito:

"Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002)

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002)

§ 3º As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010)

§ 4º O disposto no § 3º não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

(...)"

Por fim, já se posicionou o C. STJ no sentido da legalidade do procedimento especial de controle aduaneiro:

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. SUSPEITA DE IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO. POSSIBILIDADE.

1. É inviável o processamento do Recurso Especial pela alínea "c" quando os acórdão postos em confronto não guardam, entre si, similitude fática.

2. O art. 68 da Medida Provisória 2113-30/2001 prevê a possibilidade de retenção de mercadorias importadas quando houver indícios de infração punível com pena de perdimento.

3. A simulação quanto à pessoa do importador autoriza a aplicação da pena de perdimento, a teor do que dispõem os arts. 514, VI do Regulamento Aduaneiro e 105, VI do Decreto-Lei 37/66.

4. Deveras, ao atuar a empresa importadora, a Fiscalização o fez com fulcro na suspeita fática, qual seja a de que a importadora "não possui capital que comporte as operações de comércio exterior" (fls. 217). Assim, ante a suspeita de utilização de interposta pessoa, acarretando simulação na identificação do importador, foi lavrado o termo de apreensão das mercadorias em comento. O art. 105, VI, do Decreto-Lei retrotranscrito autoriza a aplicação da pena de perdimento da mercadoria importada na hipótese de "qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarço tiver sido falsificado ou adulterado". O art. 514 do Regulamento Aduaneiro ostenta o seguinte teor: "Art. 514 - Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria (Decreto-Lei nº 37/66, art. 105, e Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 23, IV, e parágrafo único): (...) VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarço tiver sido falsificado ou adulterado"

5. A simulação quanto à identidade ou idoneidade do importador, realizando-se a importação através de terceiro, implica na falsidade quanto à documentação da empresa importadora.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido.

(REsp nº 529.614/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 20/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 358)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do STJ, dou provimento ao reexame necessário e à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010807-49.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010807-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : EDITORA ATICA S/A
ADVOGADO : DAISY DE MELLO LOPES KOSMALSKI
: MARIANA DE PAULA MACIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **EDITORA ÁTICA S/A**, contra ato do **PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL** e do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição de Certidão Conjunta Positiva de Débitos com efeito de Negativa.

Alega, em síntese, que o débito que consta como óbice à expedição da certidão foi recolhido integralmente e que, portanto, deve ser fornecida a certidão (fls. 02/08).

Acostou, para tanto, os documentos de fls. 09/34.

A liminar foi deferida, determinando às autoridades que procedessem à imediata expedição do documento (fls. 38/39), tendo a União Federal interposto o agravo retido de fls. 47/56.

As Autoridades-Impetradas, devidamente notificadas, informaram que procederam ao cumprimento da liminar, e que o débito discutido já estava devidamente regularizado pela Delegacia da Receita Federal por meio de procedimento de Revisão de Débitos inscritos em Dívida Ativa (fls. 58/65).

Alegam, ainda, que a inscrição em questão estava sob análise da Procuradoria da Fazenda Nacional para homologação do cancelamento e que, portanto, deveria ser o processo extinto sem resolução do mérito (fls. 79/84).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 97/98).

O MM Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando os efeitos da liminar (fls. 101/103).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação (fls. 109/115).

A Impetrada informou, posteriormente, que a inscrição em Dívida Ativa discutida nos autos havia sido cancelada (fl. 124). Para tanto, acostou os documentos de fls. 125/126.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento da apelação (129/132).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, uma vez que sua apreciação não foi reiterada no recurso de apelação da União Federal.

Ademais, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que as Autoridades-Impetradas, posteriormente à presente impetração, mas em momento anterior ao da prolação da sentença, informaram que o débito apontado pela Impetrante como óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal, qual seja, o inscrito em dívida ativa sob n. 80.7.06.037.307-30, Processo Administrativo n. 10880.585.393/2006-16, encontrava-se extinto por cancelamento (fls. 57/65), pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual (arts. 267, VI e § 3º e 462, do CPC).

A *contrario sensu*, já decidi esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, **ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.**

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. Remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08 - Destaques meus).

Assim, deve ser provida a remessa oficial e reformada a sentença, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

Entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO**, porquanto manifestamente inadmissível, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025997-52.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TORTUGA CIA ZOOTECNICA AGRARIA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Tortuga Companhia Zootécnica Agrária com o objetivo de reconhecer seu direito líquido e certo de obter compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente procedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a autora repisando os termos da inicial e pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

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.

De fato, 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.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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)

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso

do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017897-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017897-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : CAMILLA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS DE PRAIA GRANDE SP
ADVOGADO : MAURI ROCHA ANDRE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 97.00.00825-6 A Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAMILLA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS DE PRAIA GRANDE -SP contra decisão do Serviço Anexo das Fazendas Públicas da Comarca de Praia Grande - SP, que indeferiu a alegação de prescrição formulada por meio de exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que ocorreu a prescrição intercorrente, em razão da citação haver se efetivado em período superior a cinco anos contados da distribuição da demanda, por culpa exclusiva da agravada.

É o breve relatório. Decido.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por se tratar de decisão proferida em execução fiscal. Os créditos consubstanciados na Certidão da Dívida Ativa n.º 62036710/0001-29 (fls. 10/15) referem-se ao não recolhimento de imposto de renda sobre o lucro presumido relativos ao ano base de 1993/1994, cuja forma de constituição ocorreu por meio de Declaração de Rendimentos, com notificação pessoal ao contribuinte.

Entretanto, não consta da CDA a data da referida notificação, de modo que considero a data de vencimento do tributo, apontada na referida certidão, como prazo inicial de prescrição.

Assim, em 30/09/93 (data de vencimento mais antiga apontada na CDA), inaugurou-se o prazo prescricional de 05 anos para o Fisco exercer a pretensão de cobrar judicialmente o tributo não pago, escoando-se em 30/09/1998, não se revelando prescritos os créditos tributários na data da propositura da demanda executiva (28/02/1997).

Com efeito, não se pode admitir a data de citação, ou do despacho que a determina, como marco interruptivo da prescrição, porquanto a inércia do titular do crédito encerra-se com a propositura da ação, não se podendo penalizá-lo pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, a teor do enunciado da Súmula 106 do STJ.

Ademais, o art. 219, §1º do Código de Processo Civil estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial repetitivo da controvérsia, cuja ementa transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO.

INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.

PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel.

p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12.

Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional

continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: '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.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Também não ocorreu a alegada prescrição intercorrente, eis que se esta se configura, à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa do exequente, o que não se verifica nos autos. Dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

4o Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

Ademais, a demora na citação da executada não ocorreu em razão da inércia da exequente, que inclusive requisitou diligências a serem efetuadas junto à JUCESP (fl. 30) e pleiteou que a citação se realizasse em nome da representante legal da executada (fl. 43).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308570-80.1995.4.03.6102/SP

2008.03.99.017387-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : JOAO FERNANDO BOVO

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

: MAISA REIS BARBOZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.03.08570-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1) Fls. 746/747 - providenciem-se cópias da petição e desta decisão, juntando-as aos autos apensos a estes, Execução Fiscal nº. 0300523-54.1994.4.03.6102. Desapensem-se os referidos autos, providenciando-se cópias do mesmo, e encaminhando-os à Vara de origem, onde o pedido deverá ser apreciado.

2) Prossigam os embargos.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023583-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023583-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ZURICH BRASIL SEGUROS S/A

ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Zurich Brasil Seguros S/A com o objetivo de reconhecer seu direito líquido e certo de obter compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a autora repisando os termos da inicial e pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvemento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

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.

De fato, 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.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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)

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de

tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032689-33.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.032689-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por São Paulo Alpargatas S/A com o objetivo de reconhecer seu direito líquido e certo de obter compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* indeferiu liminarmente a inicial por reconhecer a decadência da impetração.

Apelou a impetrante, aduzindo, em síntese, que se trata de mandado de segurança preventivo, que visa evitar eventuais sanções a serem aplicadas pela autoridade coatora, em razão da compensação tributária pretendida; que no mandado de segurança busca a impetrante o ressarcimento da CPMF indevidamente recolhida, em virtude da inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 42/03.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, os autos subiram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O art. 18 da vetusta Lei nº 1.533/51 estabelecia que o direito de requerer mandado de segurança se extingua decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

O E. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade da fixação de prazo decadencial para a utilização da via mandamental, entendimento expresso na Súmula nº 632.

Entretanto, na presente hipótese deve ser afastada a decadência do direito à impetração do mandado de segurança. É de ser desconsiderado, por inaplicável, o prazo peremptório quando o *mandamus* tem caráter preventivo, como é o caso, ajuizado em face da ameaça da prática de ato administrativo fiscal (lançamento ou inscrição do crédito tributário), em virtude da pretendida compensação tributária.

Nesse sentido:

Em matéria tributária há um permanente estado de ameaça gerada pela potencialidade objetiva da prática de ato administrativo dirigido ao contribuinte, surgindo o fato que enseja a incidência da lei ou de outra norma, questionadas quanto à sua validade jurídica. O lançamento ou inscrição do crédito tributário como dívida ativa, de regra, é que concretizam a ofensa ao direito líquido e certo. (...), antecedentemente não se pode fincar o início do prazo decadencial para a impetração preventiva do MS (LMS 18) (STJ, 1ª T., Resp 90966-BA, rel. Min. Milton Luiz Pereira, 20.03.1997 v.u., DJU 28.04.1997, p. 15813). (Nelson Nery Jr. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 5.ª ed., São Paulo: RT, 2001, p. 2385).

Tal entendimento encontra-se consolidado pelo E. Superior Tribunal, conforme os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - CARÁTER PREVENTIVO DO MANDAMUS - PRECEDENTES.

1. *Conforme jurisprudência de ambas as Turmas de direito público do Superior Tribunal de Justiça, o mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito à compensação tributária apresenta nítido caráter preventivo, não se voltando contra lesão a direito já ocorrido, e, sim, em face de possível autuação fiscal.*

2. *Afasta-se a decadência do direito à impetração do mandamus, ainda que o pedido formulado na exordial seja no sentido de se garantir a compensação de valores já recolhidos com débitos de ICMS.*

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(Segunda Turma, AgRg no REsp 1087840/SP, Min. Humberto Martins, j. 04/12/2008, DJe 18/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL. ART. 18 DA LEI N. 1.533/51. CARÁTER PREVENTIVO. PRECEDENTES. 1. Caso em que a agravada impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal ao argumento de que a impetrante estava sendo obrigada a recolher os valores relativos ao Pis e Cofins, conforme instituído na Lei n. 9.718/98 cujas alíquotas foram indevidamente majoradas pela Lei n. 9.718/98, que ampliou a base de cálculo das referidas contribuições. Pugnou pela declaração de inexigibilidade e pelo direito de compensar os valores indevidamente recolhidos e a abstenção de imposição de sanções e/ou penalidades. 2. O Juízo singular indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, com resolução de mérito, com espeque no artigo 269, IV, e 295, IV, ambos do CPC ao entendimento de que o mandado de segurança é cabível somente quanto o impetrante busca o reconhecimento do direito à compensação em período não alcançado pela decadência. Assentou que a impetração busca a compensação de valores recolhidos desde fevereiro de 1999 e o writ foi impetrado em 2002. 3. O Tribunal de origem negou provimento ao apelo ao entendimento de que o writ foi impetrado em fevereiro de 2002, após o decurso do prazo decadencial de 120 dias, tendo em vista que a efetiva lesão se deu com a vigência da Lei n. 9.718/98, que alterou dispositivos das Leis Complementares 7/70 e 70/91. 4. A impetração objetiva declarar a inexigibilidade dos valores, reconhecer o direito à compensação e evitar eventual imposição de penalidade pelo Fisco, sendo, portanto, inaplicável o prazo decadencial de 120 dias, previsto no artigo 18 da Lei n. 1533/51, conforme entendimento firmado neste Tribunal Superior. Precedentes: REsp 665.097/SE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 22/3/2005, DJ 25/4/2005; REsp 927.312/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 22/5/2007, DJ 11/6/2007; e RMS 23.120/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18/11/2008, DJe 18/12/2008. 5. Agravo regimental não provido.(AGRESP 201001268900, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 07/10/2010)

Por fim, verifico que a demanda não se encontra em condições de imediato julgamento, impossibilitando a solução de mérito nos termos do art. 515, § 3º do CPC.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação** para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034435-33.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.034435-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CPFL ENERGIA S/A e outro
: CIA LUZ E FORÇA SANTA CRUZ CLFSC

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por CPFL Energia S/A e outro com o objetivo de reconhecer seu direito líquido e certo de obter compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente procedente o pedido, denegando a segurança.

Apelaram as autoras repisando os termos da inicial e pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão às apelantes.

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.

De fato, 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.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatutura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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, §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)

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007. 7. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034491-66.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.034491-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado por Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda. com o objetivo de reconhecer seu direito líquido e certo de obter compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para autorizar a compensação dos valores pagos acima da alíquota 0,08%.

Apelou a ré pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

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.

De fato, 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.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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)

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007. 7. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034526-26.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.034526-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO e outros
: SE SUPERMERCADOS LTDA
: NOVASOC COML/ LTDA
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 em mandado de segurança impetrado por Companhia Brasileira de Distribuição S/A e outro com o objetivo de reconhecer seu direito líquido e certo de obter compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* reconheceu a decadência da impetração, nos termos do art. 18 da Lei nº 1.533/51.

Apelaram as impetrantes, aduzindo, em síntese, que se trata de mandado de segurança preventivo, que visa evitar eventuais sanções a serem aplicadas pela autoridade coatora, em razão da compensação tributária pretendida; que no

mandado de segurança busca a impetrante o ressarcimento da CPMF indevidamente recolhida, em virtude da inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 42/03.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvemento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O art. 18 da vetusta Lei nº 1.533/51 estabelecia que o direito de requerer mandado de segurança se extinguiu decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

O E. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade da fixação de prazo decadencial para a utilização da via mandamental, entendimento expresso na Súmula nº 632.

Entretanto, na presente hipótese deve ser afastada a decadência do direito à impetração do mandado de segurança. É de ser desconsiderado, por inaplicável, o prazo peremptório quando o *mandamus* tem caráter preventivo, como é o caso, ajuizado em face da ameaça da prática de ato administrativo fiscal (lançamento ou inscrição do crédito tributário), em virtude da pretendida compensação tributária.

Nesse sentido:

Em matéria tributária há um permanente estado de ameaça gerada pela potencialidade objetiva da prática de ato administrativo dirigido ao contribuinte, surgindo o fato que enseja a incidência da lei ou de outra norma, questionadas quanto à sua validade jurídica. O lançamento ou inscrição do crédito tributário como dívida ativa, de regra, é que concretizam a ofensa ao direito líquido e certo. (...), antecedentemente não se pode fincar o início do prazo decadencial para a impetração preventiva do MS (LMS 18) (STJ, 1ª T., Resp 90966-BA, rel. Min. Milton Luiz Pereira, 20.03.1997 v.u., DJU 28.04.1997, p. 15813). (Nelson Nery Jr. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 5.ª ed., São Paulo: RT, 2001, p. 2385).

Tal entendimento encontra-se consolidado pelo E. Superior Tribunal, conforme os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - CARÁTER PREVENTIVO DO MANDAMUS - PRECEDENTES.

1. *Conforme jurisprudência de ambas as Turmas de direito público do Superior Tribunal de Justiça, o mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito à compensação tributária apresenta nítido caráter preventivo, não se voltando contra lesão a direito já ocorrido, e, sim, em face de possível autuação fiscal.*

2. *Afasta-se a decadência do direito à impetração do mandamus, ainda que o pedido formulado na exordial seja no sentido de se garantir a compensação de valores já recolhidos com débitos de ICMS.*

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(Segunda Turma, AgRg no REsp 1087840/SP, Min. Humberto Martins, j. 04/12/2008, DJe 18/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL. ART. 18 DA LEI N. 1.533/51. CARÁTER PREVENTIVO. PRECEDENTES. 1. Caso em que a agravada impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal ao argumento de que a impetrante estava sendo obrigada a recolher os valores relativos ao Pis e Cofins, conforme instituído na Lei n. 9.718/98 cujas alíquotas foram indevidamente majoradas pela Lei n. 9.718/98, que ampliou a base de cálculo das referidas contribuições. Pugnou pela declaração de inexigibilidade e pelo direito de compensar os valores indevidamente recolhidos e a abstenção de imposição de sanções e/ou penalidades. 2. O Juízo singular indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, com resolução de mérito, com espeque no artigo 269, IV, e 295, IV, ambos do CPC ao entendimento de que o mandado de segurança é cabível somente quanto o impetrante busca o reconhecimento do direito à compensação em período não alcançado pela decadência. Assentou que a impetração busca a compensação de valores recolhidos desde fevereiro de 1999 e o writ foi impetrado em 2002. 3. O Tribunal de origem negou provimento ao apelo ao entendimento de que o writ foi impetrado em fevereiro de 2002, após o decurso do prazo decadencial de 120 dias, tendo em vista que a efetiva lesão se deu com a vigência da Lei n. 9.718/98, que alterou dispositivos das Leis Complementares 7/70 e 70/91. 4. A impetração objetiva declarar a inexigibilidade dos valores, reconhecer o direito à compensação e evitar eventual imposição de penalidade pelo Fisco, sendo, portanto, inaplicável o prazo decadencial de 120 dias, previsto no artigo 18 da Lei n. 1533/51, conforme entendimento firmado neste Tribunal Superior. Precedentes: REsp 665.097/SE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 22/3/2005, DJ 25/4/2005; REsp 927.312/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 22/5/2007, DJ 11/6/2007; e RMS 23.120/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18/11/2008, DJe 18/12/2008. 5. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201001268900, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 07/10/2010)

Afastada a extinção sem resolução do mérito, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, passo à análise do feito. 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.

De fato, 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.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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, §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)

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de

incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007. 7. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para afastar a decadência e, com fundamento no art. 515, § 3º do CPC, denego a segurança.** Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034543-62.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.034543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO SANTANDER S/A e outros
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO : BANCO COML/ E DE INVESTIMENTO SUDAMERIS S/A
: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Fl. 594: mesmo em mandado de segurança, a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação. Nesse sentido é o entendimento desta E. Sexta Turma:

AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA - RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO - FUNDAMENTO DIVERSO DO PEDIDO FORMULADO PELA IMPETRANTE. 1- Pretende a impetrante a desistência do writ mediante a extinção do feito sem julgamento de mérito, na forma do inciso VIII do artigo 267 do CPC. 2- A decisão recorrida, por sua vez, indeferiu o pedido de desistência ao fundamento de que esta implica a renúncia ao direito em que se funda a ação mandamental. 3- Nossos tribunais têm admitido a desistência da ação mandamental a qualquer tempo, mesmo depois da prolação de sentença julgando o seu mérito, seja favorável ou desfavoravelmente ao interesse da parte desistente, porque no mandado de segurança o que se discute é a legalidade do ato praticado por autoridade, e não a solução do conflito entre as partes. 4- No caso dos autos, todavia, impossível a homologação do pedido de desistência tal como formulado pela agravante - com base no inciso VIII do artigo 267 do CPC, eis que, ao requerer a desistência da impetração, nesta fase, renuncia-se ao direito impedir a prática do ato ilegal ou do abuso de poder da autoridade impetrada, ou seja, a renúncia diz respeito ao próprio remédio jurídico. 5- Não há, pois, impropriedade ao se afirmar que a desistência da impetração implica a renúncia ao direito em que se funda a ação, em vista das peculiaridades que cercam a ação mandamental. 6- A desistência da impetração nesta fase, por acarretar a renúncia aos direitos em que se funda a ação,

só poderia ser homologada com base no inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil. 7- Agravo regimental desprovido.

(AMS 199903991173460, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 DATA:23/06/2008)

Sendo assim, considerando que o pedido de renúncia deve ser expresso, requeira o apelado o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034612-94.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034612-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
(RELATORA):**

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Empresa Gontijo de Transportes Ltda. com o objetivo de reconhecer seu direito líquido e certo de obter compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente procedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a autora repisando os termos da inicial e pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

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.

De fato, 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.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatutura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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, §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)

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, adquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007. 7. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. A mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013891-18.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.013891-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TRANSPORTE RODOR LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Transporte Rodor Ltda. com o objetivo de reconhecer seu direito líquido e certo de obter compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, entendendo que a via mandamental é inadequada para o pedido de compensação.

Apelou a autora pugnando pelo afastamento da extinção do processo e no mérito pela concessão da segurança.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão, em parte, à apelante.

A Súmula nº 213 do E. STJ dispõe que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

A corroborar com tal entendimento, cito precedente jurisprudencial proferido por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. IN ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA . INOCORRÊNCIA.

MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 168 CTN.

1. Não há que se falar em mandado de segurança contra lei em tese, quando a impetração é dirigida contra os efeitos concretos da norma, visto que o não recolhimento do tributo na forma prevista pelo diploma normativo enseja, por se tratar de ato vinculado, a autuação fiscal contra a impetrante, o que lhe confere interesse de agir consistente na busca de proteção preventiva, na forma do disposto no art. 1º da Lei nº 1.533/51.

2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento segundo o qual o mandado de segurança é ação adequada ao pedido de compensação (Súmula 213).

3. O prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá, na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito (art. 168, I, CTN), que ocorre na data do respectivo recolhimento do indébito, segundo o entendimento desta C. Turma.

4. No caso vertente, proposta a ação em 17/08/1998, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação a todos os recolhimentos efetuados pela impetrante, que datam de 11/10/1989 a 01/06/1992.

5. Prejudicados o pedido de compensação, bem como as demais questões relativas a este instituto, face à ocorrência da prescrição.

6. Apelação parcialmente provida. Prescrição declarada de ofício.

(TRF3, Sexta Turma, AMS 200061070009364, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU: 03.12.2007)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. FATURAMENTO DECORRENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DE PETRÓLEO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUBSTITUIÇÃO. ARTS. 4º A 6º DA LEI Nº 9.718/98. LEGITIMIDADE ATIVA DOS COMERCIANTES VAREJISTAS. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. VALIDADE DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. Nos termos da Súmula nº 213 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

2. A natureza declaratória do provimento jurisdicional requerido (que espelha uma situação jurídica preexistente) torna o mandado de segurança apto à tutela do direito à compensação de valores pagos indevidamente mesmo antes da propositura da ação. Ressalva, não aplicável aos autos, dos casos em que a parte pretende seja realizado um encontro de contas ou acertamento de valores, medidas incompatíveis com o procedimento do mandado de segurança.

(...)

11. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF3, Terceira Turma, Juiz Renato Barth, AMS 200561140029678, DJU 13/02/2008, p. 1841, j. 24/01/2008)

Nesse sentido, também são os seguintes julgados do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO . FINSOCIAL X COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA . POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 213 DO STJ. CERTEZA E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS. DESNECESSIDADE.

1. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária " (Súmula n. 213/STJ).

2. Ao Judiciário incumbe apenas declarar o direito à compensação , ficando resguardado à Administração o direito de fiscalizar a liquidez e certeza dos créditos compensáveis.

3. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 200200187809, Rel. Min. João Otávio Noronha, DJ: 28.06.2006)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA . COMPENSAÇÃO . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AUTÔNOMOS. SÚMULA 213/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária , consoante o verbete da Súmula 213 deste STJ.

2. Revela-se inarredável que a parte impetrante providencie, quando da impetração, a juntada dos documentos indispensáveis ao exame da via bilidade da compensação , consoante assente na jurisprudência desta Corte Especial.

(Precedentes: RMS 20.447 - ES, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, . DJ de 31 de agosto de 2006; MS 10.787 - DF, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Primeira Seção, DJ de 27 de março de 2006; AgRg no Resp 653.606 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06 de dezembro de 2004).

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA 200602218618, Rel. Min. Luiz Fux, DJ: 03.12.2007)

Dessa forma, afastado a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ser adequada a via mandamental para se pleitear declaração do direito à compensação tributária.

Com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, passo à análise do feito.

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.

De fato, 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.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interno corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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)

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007. 7. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput e § 1º do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e, com fundamento no art. 515, § 3º do CPC, denega a segurança.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014494-91.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.014494-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DIRETA DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Direta Distribuidora Ltda. com o objetivo de reconhecer seu direito líquido e certo de obter compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente procedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a autora repisando os termos da inicial e pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Entendo que a Emenda Constitucional nº 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 nº 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei nº 9.539/97 e pela Emenda Constitucional nº 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Lei Maior.

De fato, 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 nº 21/99.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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)

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007. 7. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013808-87.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.013808-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IND/ QUIMICA KIMBERLIT LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Indústria Química Kimberlit Ltda. com o objetivo de reconhecer seu direito líquido e certo de obter compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente procedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a autora repisando os termos da inicial e pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Entendo que a Emenda Constitucional nº 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 nº 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei nº 9.539/97 e pela Emenda Constitucional nº 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Lei Maior.

De fato, 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 nº 21/99.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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)

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007. 7. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012271-53.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.012271-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : J DIONISIO VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado por Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda. com o objetivo de reconhecer seu direito líquido e certo de obter compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para autorizar a compensação dos valores pagos acima da alíquota 0,08%.

Apelou a ré pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

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.

De fato, 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.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007. 7. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008128-97.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.008128-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JMB ZEPPELIN EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado por JMB - Zeppelin Equipamentos Industriais Ltda., com o objetivo de reconhecer seu direito líquido e certo de obter compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para autorizar a compensação dos valores pagos acima da alíquota 0,08%.

Apelou a ré pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

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.

De fato, 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.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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, §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)

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007. 7. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008638-92.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.008638-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ASSOCIACAO DE ESCOLAS REUNIDAS LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSÉ DEODATO DINIZ FILHO e outro

DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Associação de Escolas Reunidas Ltda. com o objetivo de reconhecer seu direito líquido e certo de obter compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente procedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a autora repisando os termos da inicial e pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Entendo que a Emenda Constitucional nº 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 nº 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Lei Maior.

De fato, 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.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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)

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que

os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007. 7. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025544-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025544-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIZ KIRCHNER S/A IND/ DE BORRACHA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 99.00.00228-1 1 V_r OSASCO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, sob o fundamento da ocorrência da prescrição, pois transcorridos mais de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica.

Alega a agravante, em síntese, que não houve inércia de sua parte, razão pela qual deve ser afastada a alegação de ocorrência da prescrição intercorrente.

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174 do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.

Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.
(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN. A propósito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do E. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(EDAGA 201000174458, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, 14/12/2010)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INETRCORRENTE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ.

1.A interrupção da prescrição dá-se pela citação pessoal do devedor nos termos do parágrafo único do inciso I do art. 174 do código Tributário nacional.

2.O redirecionamento da ação executiva fiscal em face do sócio responsável pelo pagamento deve ser providenciado até cinco anos contados da citação da empresa devedora.

3.É vedado ao STJ, em sede de recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n.7/STJ).

4.Recurso especial não-conhecido.

(Resp 435.905, rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, 02/08/2006)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO DA EMPRESA -INTERRUPÇÃO EM RELAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS.1. Até o advento da LC 118/2005, somente a citação regular interrompe a prescrição (REsp 85.144/RJ).2. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis tributários.3. Se, entre as datas de citação da empresa e de citação do sócio responsável não existe um intervalo superior a cinco anos, não há que se falar em prescrição. (REsp 649975, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, 13.03.2006)

No mesmo sentido, já se manifestou a E. 6ª Turma, desta Corte regional:

TRIBUTÁRIO.AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I-Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

II-Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

III-Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.018781-5, rel. Des. Fed. Regina Costa, 14/04/08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DO SÓCIO -PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1.A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

2.Não obstante a interrupção da prescrição, ante a citação da empresa executada, adoto o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes do C. STJ.

3.Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.040229-5, rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Di Pierro, 08/10/2007)

No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em abril de 1999 (fl. 26); em 9/12/2008 (fls. 108/109), a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios. O pedido foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

Ora, considerando que a citação da empresa ocorreu em 1999 e o pleito de redirecionamento do feito para os sócios somente se deu em 2008, portanto depois de decorridos bem mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação aos agravados, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026412-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TEXTIL TABACOW S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.011414-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio dos seus ativos financeiros.

Alega, em síntese, que possui diversos bens em seu ativo imobilizado que poderiam garantir o valor do débito; que não foram realizadas diligências visando a localização de bens passíveis de penhora no seu atual endereço.

Processado o agravo com o indeferimento do efeito suspensivo pleiteado.

A agravante interpôs agravo regimental às fls. 184/201.

Foi apresentada contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

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

No caso em apreço, a agravante ofereceu à penhora Apólices da Dívida Pública que foram devidamente rejeitadas pelo r. Juízo de origem (fls. 84).

Posteriormente, a exequente requereu o sobrestamento da execução fiscal, em face da opção de ingresso no REFIS, o que foi deferido (fls. 106).

Contudo, a agravada requereu o desarquivamento do feito, com o objetivo de retomar a cobrança executiva, tendo em vista a exclusão da agravante do referido Programa.

Diante da inexistência de qualquer garantia que pudesse ser imediatamente excutida e diante das diligências realizadas perante os cartórios de registros de imóveis de São Paulo, a agravada requereu a penhora dos ativos financeiros da ora agravante (fls. 124/168) por meio do sistema Bacenjud.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).
Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).
E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.
2. Embargos de divergência acolhidos.

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

Considerando que o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006 e a ordem de preferência estabelecida no art. 655, do CPC, bem como o disposto no art. 655-A, do mesmo Diploma Legal, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD para fins de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente do executado de modo a possibilitar a satisfação do débito exequendo.

Assim, na espécie, deve ser mantido o bloqueio dos valores eventualmente constritados através do sistema BACENJUD.

Por derradeiro, saliento que somente após o pleito da agravada de penhora *on line* é que a agravante sustentou que possuía bens aptos para a garantia do valor cobrado.

De fato, se realmente a penhora em dinheiro se revela desnecessária, como aduz a executada, caber-lhe-ia indicar nos autos originários os demais bens suficientes à garantia do débito. É despicando alegar-se possuir bens suficientes sem ofertá-los ao Juízo competente, de sorte a não demonstrar de fato o veraz interesse de garantir a instância e defender-se na via própria.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026653-05.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026653-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VICTOR JOSE VELO PEREZ e outro
: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : MILTON PESTANA COSTA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
PARTE RE' : LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILLI e outro
: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 94.00.00049-5 AI Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou as exceções de pré-executividade e manteve os sócios Victor José Velo Perez e Renato Salles dos Santos Cruz no pólo passivo da execução fiscal.

Alega, em síntese, que, a via eleita é adequada para as alegações por eles apresentadas; que são ilegítimos para figurar no pólo passivo do feito; que houve a prescrição intercorrente.

Processado o agravo sem a análise da liminar pleiteada em antecipação da tutela recursal.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão os agravantes.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery:

O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie.

(Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040)

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade. Para a apreciação dessas questões, faz-se necessária a juntada de cópia integral do processo de execução, entre outros documentos.

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade. Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo.

Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta.
(*op. cit.*, p. 80)

Entretanto, para que a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a executada, ao arguir a prescrição que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

Passo ao exame das alegações dos agravantes.

Afasto de início, a alegação de que o débito exequendo, por se tratar de contribuição para a seguridade social, sujeita-se ao prazo prescricional decenal previsto nos art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91; as contribuições sociais são tributos destinados ao custeio da seguridade social e, como tal, submetem-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 174 do CTN, que foi recepcionado com status de lei complementar, sendo competente para estabelecer as normas gerais de tributação, não se aplicando, assim, à espécie, o prazo prescricional previsto pelo art. 46 da Lei nº 8.212/91.

A questão foi objeto da Súmula Vinculante nº 8 do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súmula Vinculante 8: 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.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174 do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.

Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. prescrição. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO DO SÓCIO. prescrição INETRCORRENTE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ.

1.A interrupção da prescrição dá-se pela citação pessoal do devedor nos termos do parágrafo único do inciso I do art. 174 do código Tributário nacional.

2.O redirecionamento da ação executiva fiscal em face do sócio responsável pelo pagamento deve ser providenciado até cinco anos contados da citação da empresa devedora.

3.É vedado ao STJ, em sede de recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n.7/STJ).

4.Recurso especial não-conhecido.

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 435.905, Rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u., DJ 02/08/2006)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - prescrição - CITAÇÃO DA EMPRESA -INTERRUPÇÃO EM RELAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS.1. Até o advento da LC 118/2005, somente a citação regular interrompe a prescrição (EREsp 85.144/RJ).2. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis tributários.3. Se, entre as datas de citação da empresa e de citação do sócio responsável não existe um intervalo superior a cinco anos, não há que se falar em prescrição.

(STJ; REsp 649975 / RS ; RECURSO ESPECIAL 2004/0040919-3; Relatora: Ministra ELIANA CALMON Órgão Julgador. T2 - SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento: 14/02/2006; Data da Publicação/Fonte; DJ 13.03.2006 p. 261)

No mesmo sentido, já se manifestou a E. 6ª Turma, desta Corte regional:

TRIBUTÁRIO.AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO SÓCIO. prescrição INTERCORRENTE.

I-Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

II-Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

III-Agravo de instrumento improvido.

(Ag. nº 2007.03.00.018781-5, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 14/04/08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DO SÓCIO - prescrição INTERCORRENTE.

1.A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

2.Não obstante a interrupção da prescrição, ante a citação da empresa executada, adoto o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

Precedentes do C. STJ.

3.Agravo de instrumento improvido.

(Ag. nº 2007.03.00.040229-5, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, v.u., DJU 08/10/2007)

No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em junho de 1994; em julho de 2005, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios, que restou deferido. Os ora agravantes, então, opuseram exceções de pré-executividade, que foram rejeitadas pelo r. juízo *a quo*, ensejando a interposição do presente recurso.

Ora, considerando que a citação da empresa ocorreu em 1994 e o pleito de redirecionamento do feito para os sócios somente se deu em 2005, portanto depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação aos sócios, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4.º, do CPC, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030872-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030872-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.06.67276-0 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Em virtude do cancelamento da reserva de numerário noticiado no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032126-69.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032126-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HIROSHI TANIMOTO e outros
: JOSE MANOEL DE OLIVEIRA HENRIQUES NOGUEIRA
: JOAQUIM DIONISIO FACIOLI
: DONATO ANTONIO ROBORTELLA
: GILBERTO JOAO DEL FABBRO
: SHIGUERU MIYAKE
: PEDRO AKIWA FUKUMURA
: NELSON RODRIGUES PANDELO
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.008766-1 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu a apelação apenas em seu efeito devolutivo.

Tendo em vista o julgamento, nesta mesma data, da ação que deu origem a este agravo, configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual lhe nego seguimento**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032830-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032830-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NEUMANN SALUSSE E MARANGONI ADVOGADOS
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.060177-6 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu pedido de parcial conversão em renda em favor da União Federal dos depósitos judiciais efetuados pela agravante, considerando as reduções trazidas pelo art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 11.941/2009.

Alega a agravante, em síntese, que a Medida Provisória relativa ao parcelamento de débitos tributários, qual seja, a MP nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, foi publicada no DOU de 04/12/2008; que antes do trânsito em julgado da decisão proferida nos autos principais, o qual se operou em 09/02/2009, a legislação relativa ao parcelamento de débitos já havia sido publicada, produzindo efeitos jurídicos, não havendo justificativa plausível para que o r. Juízo de origem impeça a agravante de usufruir dos benefícios instituídos pela Lei nº 11.941/2009; que caso não seja reformada a r. decisão agravada estaria sendo violado o princípio da isonomia, pois os contribuintes que possuem débitos para com o Fisco poderão, após a publicação da Lei nº 11.941/2009 usufruir dos benefícios contrariamente àqueles que possuíam em seu favor apenas a publicação da MP nº 449/2008; que deve ser determinada a parcial conversão em renda dos valores depositados, considerando as reduções trazidas pelo art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 11.941/2009 e o levantamento do saldo remanescente desses valores, conforme autoriza o art. 10 da referida norma. O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Contra essa decisão, houve a interposição de agravo regimental. Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Conforme bem sustentou a agravada na petição de fls. 590/591 diante da pretensão da impetrante quanto à conversão/levantamento dos depósitos com os benefícios da Lei 11.941/2009, há que se considerar, antes de tudo, o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos pela referida lei, entre os quais :

1) Inicialmente, a adesão (a partir de 17/08/09) :

2) a consolidação da dívida - que necessariamente precederá qualquer conversão em renda (art. 32);

3) com relação aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, a desistência expressa e de forma irrevogável - pelo sujeito passivo - da impugnação, do recurso administrativo ou da ação judicial proposta e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre os quais se fundam os processos administrativos e as ações judiciais, no prazo de até 30 dias após a ciência do deferimento do requerimento de adesão.

Somente após a comprovação do cumprimento dos requisitos inerentes à adesão ao pagamento/parcelamento previstos na referida lei, e à consolidação a ser efetivada, poderiam ser calculados os valores a converter/levantar referentes aos depósitos judiciais.

Porém, há que se considerar que a ação judicial já transitou em julgado - em desfavor do impetrante e que, portanto não há mais possibilidade de desistência, sendo devidos à União a conversão integral dos depósitos.

De fato, cumpre observar que a agravante somente peticionou nos autos originários em 12/06/2009, requerendo que os depósitos judiciais fossem convertidos em renda da União, bem como que fosse autorizado o levantamento dos valores remanescentes, nos termos do art. 10 da Lei nº 11.941/2009, sendo que o trânsito em julgado da r. decisão de fls. 594, dos autos do agravo de instrumento nº 593386 já havia ocorrido em 09/02/2009 (fls. 596).

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE. COFINS. COISA JULGADA. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA. BENEFÍCIO DE REDUÇÃO DE ENCARGOS. ARTIGO 10 DA LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não obstante seja verdadeira a assertiva da agravante de que, nos autos, há depósitos judiciais com acréscimo de encargos que foram reduzidos pela artigo 10 da Lei 11.941/09, ainda assim é inviável o deferimento do pedido ora formulado, considerando circunstâncias relevantes do caso concreto. 2. Assim porque o trânsito em julgado da improcedência da ação, em que se reconheceu a exigibilidade da COFINS, objeto de depósito judicial, veio em 13/07/2009 (f. 443) na vigência da Lei 11.941, de 27/05/2009, não tendo sido formulado, a tempo e modo, conforme exigência do respectivo artigo 6º, pedido de desistência e renúncia ao direito em que fundada a ação, tendo havido, no caso, apenas formulação da intenção de aderir ao programa fiscal e assim mesmo somente em 30/11/2009 (f. 446/7), depois do trânsito em julgado desfavorável, por improcedência do pedido, daí porque o depósito judicial deve ser mesmo integralmente destinado nos termos e conforme a coisa julgada, que não pode ser elidida pela Lei 11.941/09, por não se tratar sequer de direito superveniente, mas vigente antes do próprio trânsito em julgado, cuja eficácia é plena e determinante, na espécie, da conversão integral do depósito judicial em renda da UNIÃO. 3. Agravo inominado provido.

(AI 201003000098490, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 04/03/2011)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*), restando prejudicado o agravo regimental.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034669-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034669-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : FILIP ASZALOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016785-3 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Em virtude da decisão proferida nos autos principais atribuindo efeito suspensivo aos embargos à execução, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).
Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035109-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035109-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FISCHER AMERICA COMUNICACAO TOTAL LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.045482-1 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu o recurso de apelação interposto pela agravante apenas no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que ajuizada a execução fiscal nº 97.0569608-0 pela União Federal foi realizado depósito judicial para garantia do Juízo; que foram opostos embargos à execução fiscal, sendo que os mesmos foram recebidos no efeito suspensivo; que os embargos à execução fiscal foram julgados improcedentes, o que deu azo à interposição do recurso de apelação; que embora a agravante tenha requerido o recebimento do recurso de apelação no efeito suspensivo, para que o valor depositado fosse mantido à disposição do r. Juízo de origem, o recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo; que a não concessão do efeito suspensivo ao apelo lhe acarretará prejuízos irreparáveis, no sentido de que a transferência dos valores para a conta da União equivale a suprimir a possibilidade de reversão da sentença em duplo grau de jurisdição, pois eventual acórdão favorável à agravante seria inexecutável, ante a irreversibilidade da medida adotada; que não há possibilidade dos valores depositados a fim de garantir a execução fiscal permaneça na conta da União sem que haja o trânsito em julgado da decisão; que a conversão em renda do depósito judicial equivale ao pagamento previsto no art. 156 do CTN encerrando modalidade de extinção do crédito tributário.

A antecipação de tutela foi indeferida.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Como é cediço, a execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC, e sendo julgados improcedentes os embargos, como é o caso, a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC).

A execução há de ter prosseguimento normal, não se suspendendo enquanto pendente o julgamento da apelação.

No caso em apreço, não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, parágrafo único, do CPC, não sendo suficiente a alegação de que o prosseguimento do feito acarretará a transferência dos valores depositados para a conta única da Fazenda Nacional. O r. Juízo a quo, fundamentadamente, observou na sentença de fls. 60/69 que os argumentos da agravante não são suficientes para demover a presunção de legitimidade, liquidez e certeza emanantes do título executivo; que a multa cobrada está de acordo com a legislação de regência; que é constitucional e legal a aplicação da taxa de juros do sistema especial de liquidação e custódia - SELIC; que o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 é legítimo.

De outro giro, a própria agravante destacou na sua minuta de fls. 02/12 que efetuou depósitos visando exclusivamente a garantia do Juízo, não se confundindo com o depósito judicial realizado para a suspensão do crédito tributário, razão pela qual, em sendo definitiva a execução, de rigor o seu prosseguimento, inclusive com a conversão em renda da União, do montante depositado, uma vez que a sentença julgou improcedentes os embargos por ela opostos.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado da Sexta Turma desta Corte :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (caput e § 1º).

II - A Agravante apresentou Embargos à Execução Fiscal em 30.06.05 (fls. 27/38), quando da vigência do § 1º, do art. 739, do Código de Processo Civil, ou seja, quando a mera oposição dos embargos à execução tinha o condão de suspender o curso do feito executivo, pelo que, com a prolação da sentença de improcedência (fls. 105/108) a execução tornou a correr, para a satisfação do crédito objeto da Inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.03.123593-03 (fls. 19/21).

III - O montante depositado refere-se à conversão da penhora realizada em dinheiro, nos termos do disposto no art. 11, I e § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se confundindo com o depósito realizado para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido em Juízo, pelo que, em sendo definitiva a execução, de rigor seu prosseguimento como já dito, inclusive com a conversão em renda da União Federal, do montante depositado, uma vez que a sentença julgou improcedentes os embargos por ela opostos.

IV - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a suspensão da execução.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 319018, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 26/01/2009, p. 947).

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035862-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035862-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDIB EDITORA PAGINAS AMARELAS LTDA
ADVOGADO : ANA PAOLA SENE MERCADANTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.68942-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Alega, em síntese, que, de acordo com o disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual é solidária quando se tratar de débitos para com a seguridade social, como no caso dos autos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

De plano, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

A esse respeito, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça que o mencionado artigo não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, *b*) e o art. 135 do Código Tributário Nacional, que tem *status* de lei complementar.

Com efeito, no julgamento do RESP nº 717.717, concluiu a Primeira Seção, por maioria, nos termos do voto do relator Ministro José Delgado, DJU 08/05/2006, que a responsabilidade solidária dos sócios quanto aos débitos para a seguridade social, deve ser aplicada em observância aos comandos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, cujo teor transcrevo em parte:

O art. 13 da Lei 8.620/93 dispõe:

(...)

O dispositivo supra-referenciado não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III, do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, "b", da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.

(...)

Portanto, desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas.

(...)

Em realidade, não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal, e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no que se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

(...)

Evidencia-se, pois, diante das peculiaridades, que os preceitos legais instituidores da obrigação fiscal não comportam leitura isolada, necessitando que sejam cotejados com os demais comandos do nosso ordenamento jurídico a fim de que se torne viável a sua aplicação de forma mais justa e coerente.

Assim, no caso, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato

eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Nesses casos, há necessidade de o Fisco provar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de responsabilizá-lo. 2. Embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ. 3. Recurso especial provido.

(2ª turma, Resp nº 1157254, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 01/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06)
No caso vertente, verifica-se que foi decretada a falência da empresa executada pelo MM. Juiz da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Comarca de São Paulo.

A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução para o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na decretação da quebra.

Especificamente sobre o tema, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

(...)

2. A 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.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, 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.

4. Recurso especial provido.

(2ª turma, RESP nº697115, Rel. Eliana Calmon, v.u., DJ 27/06/2005)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010). grifei

No mesmo sentido, é o entendimento desta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL. 1. O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ. 2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma. 3. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exeqüente comprovar a ocorrência de

crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social 4. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 2008.03.00.0413972. Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJe. 19/01/2011)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037270-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037270-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BRASILCOTE IND/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.007138-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038924-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038924-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015785-9 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039319-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039319-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BENATON FUNDACOES S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.008362-5 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo.

Foi concedido efeito suspensivo a este recurso.

Em consulta ao sistema processual, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo principal (Embargos à Execução Fiscal n.º 2009.61.19.008362-5).

Assim, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043531-05.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043531-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SOCIEDADE ESCOLAR BARAO DO RIO BRANCO
ADVOGADO : EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024909-2 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Foi concedido efeito suspensivo a este recurso.

Em consulta ao sistema processual, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo principal (Mandado de Segurança n.º 2009.61.00.024909-2).

Assim, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000093-59.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000093-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ELETRONICOS PRINCE IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00000935920094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em ação ordinária declaratória ajuizada por Eletrônicos Prince Ind. e Com. Imp. e Exportação Ltda. com o objetivo de obter a restituição ou compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a autora repisando os termos da inicial e pugnando pela redução da verba honorária, no caso de manutenção da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

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.

De fato, 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.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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)

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007. 7. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001268-88.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001268-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CHS DO BRASIL - COM/ E EXP/ DE GRAOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
(RELATORA):**

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado por CHS do Brasil - Comércio e Exportação de Grãos Ltda. com o objetivo de reconhecer seu direito líquido e certo de obter compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para autorizar a compensação dos valores pagos acima da alíquota 0,08%.

Apelou a ré pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

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.

De fato, 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.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso

concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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, §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)

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007. 7. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001723-53.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001723-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DISTRIBUIDORA LOYOLA DE LIVROS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO VIEIRA DOMINGUES JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
(RELATORA):**

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado por Distribuidora Loyola de Livros Ltda. com o objetivo de reconhecer seu direito líquido e certo de obter compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para autorizar a compensação dos valores pagos acima da alíquota 0,08%.

Apelou a ré pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Entendo que a Emenda Constitucional nº 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 nº 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei nº 9.539/97 e pela Emenda Constitucional nº 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Lei Maior.

De fato, 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 nº 21/99.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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)

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007. 7. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002359-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002359-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PRAXXIS CONTROLE INTEGRADO DE PRAGAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelações e reexame necessário em mandado de segurança impetrado por Praxxis Controle Integrado de Pragas Ltda. com o objetivo de reconhecer seu direito líquido e certo de obter compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para autorizar a compensação dos valores pagos acima da alíquota 0,08%.

Apelou a impetrante, requerendo o afastamento do art. 170-A do CTN para proceder a compensação antes do trânsito em julgado da sentença.

Apelou a União, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso da ré.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à União Federal.

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.

De fato, 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.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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, §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)

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Provida a apelação da União Federal e a remessa para denegar a segurança, resta prejudicada a apelação do impetrante. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da União e à remessa oficial e nego seguimento à apelação do impetrante.** Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002384-32.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002384-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : YALE LA FONTE SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em ação ordinária declaratória ajuizada por Yale La Fonte Sistema de Segurança Ltda. com o objetivo de obter a restituição ou compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal

e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, pela sistemática do art. 285-A.

Apelou a autora, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A e repisando os termos da inicial.

A União foi citada para apresentar contrarrazões.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Primeiramente, é legítima a adoção da sistemática do art. 285-A, para casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, podendo o magistrado proferir sua decisão de plano, usando as decisões já prolatadas.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade de julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. - A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas. - A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. (...) (AC 201061830075131, JUIZA DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 22/06/2011)

Passo à análise do mérito.

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.

De fato, 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.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou

modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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, §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)

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007. 7. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Com relação aos honorários advocatícios, confira-se o posicionamento de Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luis Guilherme A. Bondioli, nos comentários ao art. 285-A (In: *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 42ª ed., São Paulo: Saraiva, p. 402):

Art.285-A: 9. No julgamento do recurso, tendo o réu constituído advogado nos autos e entendendo-se que o autor deu causa ao processo, deve este ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios e despesas.

Esse também é o entendimento deste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 285-A DO CPC. APRESENTAÇÃO DE APELAÇÃO PELO RÉU. POSSIBILIDADE. (...) 2 - A sistemática adotada pela Lei nº 11.277/06, determina que o Tribunal ao julgar uma ação cuja sentença tenha sido proferida nos termos do artigo 285-A do CPC, pode revisar o mérito e julgar

procedente a ação. Esse julgamento não ofende o contraditório, a ampla defesa ou o devido processo legal, visto que as contrarrazões da ré funcionam como contestação. Podendo ainda, o Tribunal fixar a condenação em honorários, incabíveis na sentença, visto que não estabelecido o contraditório. 3 - Entendo que a decisão que não recebeu a apelação deve ser mantida. 4 - Agravo improvido. (AI 200903000294719, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 18/10/2010)

Assim, como no caso em tela houve apelação e a ré foi citada, oferecendo contrarrazões, de rigor é a condenação do autor em honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, segundo entendimento desta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e condeno o apelante ao pagamento dos honorários arbitrados em 10% sobre o valor da causa.** Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004031-62.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004031-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : REDE ENERGIA S/A
ADVOGADO : IZAIAS FERREIRA DE PAULA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Rede Energia S/A com o objetivo de reconhecer seu direito líquido e certo de obter compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a autora repisando os termos da inicial e pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvido do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

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.

De fato, 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.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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)

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. *1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 7. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais*

surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004410-03.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004410-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FORT KNOX SISTEMAS DE SEGURANCA S/S LTDA e outro
: FORT KNOX TECNOLOGIA DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00044100320094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Fort Knox Sistemas de Segurança Ltda. e outra com o objetivo de reconhecer seu direito líquido e certo de obter compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente procedente o pedido, denegando a segurança.

Apelaram as autoras repisando os termos da inicial e pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A apelação não merece provimento.

Entendo que a Emenda Constitucional nº 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 nº 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei nº 9.539/97 e pela Emenda Constitucional nº 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Lei Maior.

De fato, 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 nº 21/99.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a

crítica judiciária. *Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.*

2 - *Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.*

3 - *Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.*

4 - *Ação direta julgada improcedente.*

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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)

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007. 7. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016309-95.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016309-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CIPATEX DO NORDESTE S/A
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
(RELATORA):**

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Cipatex do Nordeste S/A com o objetivo de reconhecer seu direito líquido e certo de obter compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança e condenou a impetrante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.561,38 (dois mil, quinhentos e sessenta e um reais e trinta e oito centavos).

Apelou a autora repisando os termos da inicial e pugnando pela reforma da sentença. Subsidiariamente, requer o afastamento da condenação em verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão em parte à apelante.

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.

De fato, 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.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança

substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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)

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, adquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007. 7. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Por fim, por força da Súmula 105 do STJ, afasto a condenação da impetrante em honorários advocatícios.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação tão somente para excluir a condenação em honorários.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026738-24.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.026738-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EUROFARMA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00267382420094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **EUROFARMA LABORATÓRIOS LTDA.**, contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP**, com pedido de liminar, objetivando o direito de afastar a exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido incidente sobre o lucro de exportação, incluindo as operações realizadas com empresas sediadas na Zona Franca de Manaus, bem como sobre as receitas decorrentes de variações cambiais ativas, com fundamento na Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título (fls. 02/34).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 35/800.

O pedido foi julgado improcedente, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 1002/1010).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 1020/1059).

Com contrarrazões (fls. 1061/1066), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 1070/10736.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão posta em debate gira em torno do alcance da norma imunitória introduzida pela Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001, contida no § 2º, do art. 149, da Constituição da República, concernente à intangibilidade, do lucro decorrente das operações de exportação, pela contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, instituída pela Lei n. 7.689, de 15.12.88.

Aludida Emenda redesenhou a disciplina das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, com a introdução de norma imunizante. O art. 149, da Constituição, em sua redação atual, encontra-se assim expresso:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º. (...)

§ 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

(...)" (destaque meu).

Em trabalho dedicado ao tema das imunidades tributárias, grafei:

"Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar, necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular; noutro pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder Público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

Idéia preconcebida acerca da interpretação a ser dada às normas imunizantes é de que as mesmas a requerem literal e restritiva, vistas tais normas como 'exceções' à competência tributária.

Todavia, entendemos não ser este o melhor enfoque a respeito da questão.

As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

Em nosso entender a interpretação da norma imunizante deve ser efetuada de molde a efetivar o princípio ou liberdade por ela densificado. O alcance da norma há que se conformar com a eficácia do princípio ou liberdade. Portanto, interpretação que não conduza a esse desfecho é inadmissível.

(...)

Desse modo, a interpretação da norma imunitória deve ser efetuada na exata medida; naquela necessária a fazer dela exsurgir o princípio ou valor nela albergado. Sendo assim, não se apresenta legítima a interpretação ampla e extensiva, conducente a abrigar, sob o manto da norma imunizante, mais do que aquilo que quer a Constituição, nem a chamada 'interpretação literal', destinada a estreitar, indevidamente, os limites da exoneração tributária. Em ambos os casos o querer constitucional estaria vulnerado.

Apresenta-se, então, superado, o entendimento segundo o qual a interpretação deve ser estrita e literal, pois, como garantia constitucional que é, a norma imunizante merece ser interpretada generosamente".

(Imunidades Tributárias - Teoria e Análise da Jurisprudência do STF, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 116-118-destaquei).

Ainda a respeito da imunidade em tela, assinalai:

"A nova exoneração tributária vem ao encontro da máxima segundo a qual 'não se deve exportar tributos', e, por isso, revela-se benéfica às exportações, a exemplo de outras normas constitucionais nesse sentido (arts. 153, § 3º, III; 155, § 2º, X, 'a'; e 156, § 3º, II).

Essa imunidade objetiva afasta a possibilidade de exigência das aludidas contribuições sobre as 'receitas' decorrentes de exportação. Logo, parece-nos, o termo há de ser entendido em seu sentido amplo, a abranger, inclusive, as bases de cálculo consistentes no faturamento e no lucro (art. 195, I, 'b' e 'c'), sob pena de frustrar-se o desígnio constitucional." (Ob. cit., p. 227).

Contudo, não obstante esposar tal entendimento, decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal de maneira diferente. Com efeito, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 564413/SC, em sede de repercussão geral, a Corte Superior entendeu que a imunidade sob comento não alcança o lucro, mantendo, assim, a exigibilidade da contribuição social sobre o lucro líquido incidente sobre o lucro decorrente das exportações:

"IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido."

(Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 12.08.10, Dje 03.11.10).

Cumprе ressaltar que o entendimento esposado pelo Pretório Excelso também é aplicável às receitas provenientes das variações cambiais ativas, porquanto derivadas de contrato de câmbio que dá suporte à exportação.

Do mesmo modo, também devem sofrer a incidência da CSLL as operações praticadas pela Apelante com empresas situadas na Zona Franca de Manaus, uma vez que são equiparadas, pelo Decreto-lei n. 288/67, para efeitos tributários, às exportações diretas ao exterior, nos seguintes termos:

"Art. 4º A exportação de mercadorias de origem nacional para o consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro."

Dessa forma, com vista à uniformidade das decisões e ressaltado meu posicionamento pessoal, passo a adotar a orientação firmada no Egrégio Supremo Tribunal Federal, pelo que deve ser mantida a sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000217-27.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000217-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA e outro
: TEMPO AUTOMOVEIS E PECAS LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
(RELATORA):**

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado por Tempo Distribuidora de Veículos Ltda. e outra com o objetivo de reconhecer seu direito líquido e certo de obter compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para autorizar a compensação dos valores pagos acima da alíquota 0,08%.

Apelou a ré pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

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.

De fato, 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.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso

concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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, §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)

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007. 7. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001190-79.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.001190-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HUNTER DOUGLAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MAURICIO BELLUCCI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00011907920094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
(RELATORA):**

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Hunter Douglas do Brasil Ltda. com o objetivo de reconhecer seu direito líquido e certo de obter compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

Da decisão que indeferiu a liminar em 03/02/2009, foi interposto o agravo de instrumento nº 2009.03.00.006009-5, neste Tribunal, convertido em retido, em decisão proferida em 11/3/2009.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente procedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a autora repisando os termos da inicial e pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvinimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, não deve ser conhecido o agravo retido, uma vez que não houve reiteração do pedido de sua apreciação, por ocasião da interposição de apelação pela parte interessada, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.

No mérito não assiste razão à apelante.

Entendo que a Emenda Constitucional nº 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 nº 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei nº 9.539/97 e pela Emenda Constitucional nº 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Lei Maior.

De fato, 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 nº 21/99.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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)

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007. 7. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000906-68.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.000906-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CITER CONSTRUTORA IRMAS TERRUGI LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em ação ordinária declaratória ajuizada por Citer Construtora Irmãs Terrugi Ltda. com o objetivo de obter a restituição ou compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente procedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Apelou a autora repisando os termos da inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

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.

De fato, 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.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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)

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007. 7. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000791-41.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.000791-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Tilibra S/A Produtos de Papelaria Ltda. com o objetivo de reconhecer seu direito líquido e certo de obter compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a autora repisando os termos da inicial e pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

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.

De fato, 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.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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)

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007. 7. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000979-31.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.000979-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE RIO CLARO
ADVOGADO : JULIANA DE ALMEIDA TAVARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00009793120094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Associação Comercial e Industrial de Rio Claro com o objetivo de reconhecer seu direito líquido e certo de obter compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a autora repisando os termos da inicial e pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvinimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

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.

De fato, 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.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicada. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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, §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)

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de

incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007. 7. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001578-64.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.001578-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SORODIESEL RETIFICA DE MOTORES BOMBAS E PECAS LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIZ DELGADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Sorodiesel Retifica de Motores, Bombas e Peças Ltda. com o objetivo de reconhecer seu direito líquido e certo de obter compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente procedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a autora repisando os termos da inicial e pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

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, § 6º, da Lei Maior.

De fato, 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.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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, §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)

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. *1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embaçamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda*

Constitucional nº 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 7. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002328-54.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.002328-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : REGINA CELIA DE FREITAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **TERMOMECÂNICA SÃO PAULO S/A** contra ato praticado pelo **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP**, com pedido de liminar, objetivando o direito de afastar a exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido incidente sobre o lucro de exportação, inclusive as receitas de vendas realizadas para a Zona Franca de Manaus e venda equiparada à exportação, com fundamento na Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, corrigidos pela Taxa SELIC (fls. 02/25).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 26/69.

A medida liminar foi negada (fls. 94/95).

Rejeitadas as preliminares arguidas, a segurança foi denegada (fls. 140/142).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 152/168). Com contrarrazões (fls. 174/189), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 195/197).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão posta em debate gira em torno do alcance da norma imunitória introduzida pela Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001, contida no § 2º, do art. 149, da Constituição da República, concernente à intangibilidade, do lucro decorrente das operações de exportação, pela contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, instituída pela Lei n. 7.689, de 15.12.88.

Aludida Emenda redesenhou a disciplina das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, com a introdução de norma imunizante. O art. 149, da Constituição, em sua redação atual, encontra-se assim expresso:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º. (...)

§ 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

(...)" (destaque meu).

Em trabalho dedicado ao tema das imunidades tributárias, grafei:

"Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar, necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular; noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder Público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

Idéia preconcebida acerca da interpretação a ser dada às normas imunizantes é de que as mesmas a requerem literal e restritiva, vistas tais normas como 'exceções' à competência tributária.

Todavia, entendemos não ser este o melhor enfoque a respeito da questão.

As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

Em nosso entender a interpretação da norma imunizante deve ser efetuada de molde a efetivar o princípio ou liberdade por ela densificado. O alcance da norma há que se conformar com a eficácia do princípio ou liberdade. Portanto, interpretação que não conduza a esse desfecho é inadmissível.

(...)

Desse modo, a interpretação da norma imunitória deve ser efetuada na exata medida; naquela necessária a fazer dela exsurgir o princípio ou valor nela albergado. Sendo assim, não se apresenta legítima a interpretação ampla e extensiva, conducente a abrigar, sob o manto da norma imunizante, mais do que aquilo que quer a Constituição, nem a chamada 'interpretação literal', destinada a estreitar, indevidamente, os limites da exoneração tributária. Em ambos os casos o querer constitucional estaria vulnerado.

Apresenta-se, então, superado, o entendimento segundo o qual a interpretação deve ser estrita e literal, pois, como garantia constitucional que é, a norma imunizante merece ser interpretada generosamente".

(Imunidades Tributárias - Teoria e Análise da Jurisprudência do STF, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 116-118, destaquei).

Ainda a respeito da imunidade em tela, assinalei:

"A nova exoneração tributária vem ao encontro da máxima segundo a qual 'não se deve exportar tributos', e, por isso, revela-se benéfica às exportações, a exemplo de outras normas constitucionais nesse sentido (arts. 153, § 3º, III; 155, § 2º, X, 'a'; e 156, § 3º, II).

Essa imunidade objetiva afasta a possibilidade de exigência das aludidas contribuições sobre as 'receitas' decorrentes de exportação. Logo, parece-nos, o termo há de ser entendido em seu sentido amplo, a abranger, inclusive, as bases de cálculo consistentes no faturamento e no lucro (art. 195, I, 'b' e 'c'), sob pena de frustrar-se o desígnio constitucional." (Ob. cit., p. 227).

Contudo, não obstante esposar tal entendimento, decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal de maneira diferente. Com efeito, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 564413/SC, em sede de repercussão geral, a Corte Superior entendeu que a imunidade sob comento não alcança o lucro, mantendo, assim, a exigibilidade da contribuição social sobre o lucro líquido incidente sobre o lucro decorrente das exportações:

"IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 12.08.10, Dje 03.11.10).

Cumprido ressaltar que o entendimento esposado pelo Pretório Excelso também é aplicável às operações praticadas pela Apelante com empresas situadas na Zona Franca de Manaus, porquanto equiparadas, para efeitos tributários, pelo Decreto-lei n. 288/67, às exportações diretas ao exterior, nos seguintes termos:

"Art. 4º A exportação de mercadorias de origem nacional para o consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro."

Dessa forma, com vista à uniformidade das decisões e ressalva de meu posicionamento pessoal, adoto a orientação firmada no Egrégio Supremo Tribunal Federal, pelo que deve ser mantida a sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001869-34.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.001869-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO : PEDRO AFONSO KAIRUZ MANOEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00018693420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
(RELATORA):**

Trata-se de apelação em ação ordinária declaratória ajuizada por Sucocítrico Cutrale Ltda. com o objetivo de obter a restituição ou compensação de valores pagos supostamente a maior em decorrência da Emenda Constitucional 42/03 ter aumentado o valor da CPMF de 0,08% para 0,38%, sem respeitar a anterioridade nonagesimal e por ter diversos vícios de inconstitucionalidade e continuidade com a Emenda Constitucional 37/02, que também prorrogou a CPMF.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente procedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a autora repisando os termos da inicial e pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

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.

De fato, 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.

A propósito, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF, julgadas improcedentes, assim ementadas.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - cpmf (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito a interpretação de normas regimentais, matéria imune a crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial as regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto a parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60 da Constituição Federal no tocante a supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC n. 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da

Lei n. 9.311/96, modificada pela Lei n. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

(ADIN n.º 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002; ADIN n.º 2673/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002)

Da mesma forma, entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566032, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/2003, em acórdão assim ementado:

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, §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)

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, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.

Nesse sentido é o entendimento desta turma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9.539/97 - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei n.º 9.311/96, editada com embasamento na EC n.º 12/96, fixou os elementos da hipótese de incidência da CPMF, estipulando no art. 20 incidir a contribuição sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, observando-se o disposto no art. 195, § 6º, da CF. Referido prazo foi posteriormente prorrogado, por força do art. 1º da Lei n.º 9.539/97. Os mencionados artigos vigoraram até o decurso do prazo previsto, portanto até 23/01/1999. 3. Não obstante a vigência temporária dos artigos, a Lei n.º 9.311/96 veicula normas que ainda hoje são aplicáveis, razão pela qual não se pode falar que a norma já não integra o ordenamento jurídico pátrio. 4. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento das ADIN's n.ºs 2.666 e 2.673. 6. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42/03, não vislumbrada, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007. 7. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03. 8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença. (TRF3, AC 2006.61.00.010224-9, 6ª Turma, Juiz Miguel Di Pierro, j. 23.10.2008, DJ 24.11.2008, p. 855)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015578-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015578-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005212320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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, 25 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024450-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024450-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
AGRAVADO : PETROJOIA POSTO DE SERVICOS LTDA e outros
: DENA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: APARI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00523951320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de citação da executada na pessoa da sócia-administradora APARI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Alega a agravante que a agravada não foi encontrada no endereço para o qual foi encaminhada a carta de citação, nem tampouco no endereço constante da Certidão de Dívida Ativa. Ou seja, a sociedade teria paralisado as suas atividades independentemente da regularização de sua situação cadastral. Com isso, exsurge a responsabilidade solidária dos sócios, com base nos artigos 4º, inciso V e §2º, da Lei nº 6.830/80, art. 1.016 combinado com art. 1.053 do Código Civil.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido a fls. 30/30-verso.

A agravada apresentou contraminuta (fls. 45/48).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme se constata da leitura dos autos, na origem, limitou-se a exequente a pleitear a citação da executada através de seu sócio-administrador e, somente neste agravo, trouxe argumentos para a inclusão dos sócios no pólo passivo. Dessa forma, o pedido tal qual formulado na ação de origem, (citação da executada no endereço da sócia administradora) deve ser indeferido, mantendo-se a decisão agravada, isso porque, conforme muito bem ressaltado pelo Juízo de origem, no endereço dos sócios não estão localizados bens da sociedade aptos à penhora, mas bens particulares dos mesmos. Nesse sentido, importante ressaltar que o exame de inclusão do sócio no polo passivo da execução neste momento processual, independentemente de manifestação do Juízo de origem, implicaria a supressão de instância.

Se porventura desejar a exequente o redirecionamento da execução, deverá fazê-lo de forma clara no feito de origem, diligenciando no sentido de localizar o endereço da sociedade executada mesmo que para tal seja expedido mandado por meio de Oficial de Justiça. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 26.05.2006)

"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

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

4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029590-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029590-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SOAN CONSTRUCOES E COM/ LTDA
: NAZIOZENO BARAUNA DE SOUZA
ADVOGADO : CLAUDIO ADEMIR MARIANNO e outro
PARTE RE' : ANTONIO ANDRIOLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00464419320034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio Sr. Naziozeno Barauna de Souza do polo passivo da lide, sob o fundamento de que este já havia se retirado da sociedade quando da dissolução irregular.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o endendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Requer, pois, a reinclusão do Sr. Naziozeno Barauna de Souza no polo passivo da demanda, eis que este integrava o quadro societário, com poderes de gerência à época dos fatos geradores do débito.

Não foi apresentada contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação.

Além disso, a empresa encontra-se em situação cadastral *ativa não regular com pendência fiscal* perante os cadastros da Secretaria da Receita Federal.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto,

responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Por derradeiro, ressalto que o Sr. Naziozeno Barauna de Souza integrava o quadro societário, como sócio gerente, à época dos fatos geradores do débito, conforme se verifica da Ficha Cadastral Jucesp de fls. 72/73 e Certidão de Dívida Ativa de fls. 16/21.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034968-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034968-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA FUNCHALENSE LTDA -EPP
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143461820104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero a decisão de fl. 229 na qual foi negado seguimento ao recurso e, por tal razão, julgo prejudicado o agravo legal de fls. 232/234.

Todavia, 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.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do 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, 25 de julho de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035864-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035864-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AO MUNDO DAS TINTAS LTDA
ADVOGADO : EDNA TIBIRICA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00082890520054036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 164 dos autos originários (fls. 75 destes autos), que, em sede de embargos à execução fiscal, deixou de receber o recurso de apelação interposto, *ante a ausência de interesse em seu processamento*.

Alega, em síntese, que tem interesse no recebimento e processamento do recurso de apelação interposto, tendo em vista que, extinta a execução por remissão da dívida, com fundamento no art. 14, da Lei nº 11.941/2009 e julgados improcedentes os respectivos embargos à execução, o d. magistrado de origem deixou de fixar a verba de sucumbência equivalente a 20% do valor do débito.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, observo que o d. magistrado de origem, em juízo de retratação, reconsiderou a decisão anteriormente proferida e recebeu a apelação interposta no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V do CPC.

Dessa forma, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 529, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038237-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038237-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : MILENIOS SERVICOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 09.00.00331-9 A Vr POA/SP

DESPACHO

Informa-se, a fls.32/37, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos pela agravante e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme já decidiu a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002), embora seja obrigatória a intimação do agravado para apresentar resposta ao agravo de instrumento, tratando-se de decisão oriunda de processo em que ainda não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra de efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada, que ainda não foi citada nos autos de origem e não tem advogado constituído.

Posto isso, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005312-19.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.005312-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUL DISTRIBUIDORA DE CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053121920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **SUL DISTRIBUIDORA DE CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a compensação dos valores recolhidos indevidamente, a título de contribuição ao PIS, com parcelas vencidas e vincendas da mesma exação, haja vista a inconstitucionalidade dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, e Medida Provisória n. 1.212/95.

Sustenta, em síntese, ser ilegal o indeferimento do requerimento administrativo, interposto em 03.10.01, para restituir os pagamentos efetuadas a maior, no período de 09/96 a 10/98, visto que os recolhimentos deveriam ocorrer com base na MP n. 1.212/95, bem como da homologação das compensações efetuadas nos anos de 2002 e 2003 (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/407.

A União Federal apresentou contestação às fls. 425/443.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito de a Autora compensar os valores correspondentes às diferenças do PIS ora questionadas, após o trânsito em julgado, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, observada a prescrição decenal, e corrigidos pela SELIC (fls. 468/473).

Sentença submetida a reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença, tão somente no que tange ao prazo prescricional (fls. 477/494).

Com contrarrazões (fls. 497/506), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, por tratar-se de matéria fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou auto-lançamento, como na hipótese sob exame, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, na apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da **Arguição de Inconstitucionalidade nos EREsp n. 644.736/PE**, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do **art. 4º da Lei Complementar n. 118/05**, que estabelece a **aplicação retroativa de seu art. 3º**, com redução do prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar

que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Argüição de inconstitucionalidade acolhida."

(AI nos EREsp nº 644.736/PE, Corte Especial, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, p. 170).

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n. 1.002.932/SP**, sob o regime dos recursos repetitivos do **art. 543-C**, do Código de Processo Civil, reafirmou tal entendimento, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas.

(...)... a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

(...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 "

(STJ, REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09 - destaques meus).

Assim, na esteira do entendimento sedimentado pela Corte Superior, quanto aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, relativos aos **pagamentos efetuados após** a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos **9 de junho de 2005**, é de **5 (cinco) anos**, contados **da data do pagamento indevido**.

Já quanto aos **pagamentos efetuados até 9 de junho de 2005**, incide, com temperamentos, a sistemática anterior ("cinco mais cinco"), implicando, na prática, o prazo de **10 (dez) anos contados do recolhimento indevido do tributo, limitado**, porém, ao prazo máximo de 5 (cinco) anos, a partir da vigência da novel legislação, ou seja, **9 de junho de 2010**.

Nesse contexto, cumpre observar que **os recolhimentos efetuados até 9.6.2000** não sofrem qualquer influência da Lei Complementar n.118/2005, porquanto a consumação do prazo prescricional, nesses casos, ocorre antes de cinco anos de vigência do referido diploma legal, devendo **a prescrição ser analisada exclusivamente com base na denominada sistemática decenal**.

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021161-31.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.021161-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SYGA SUPRIMENTOS P/ ESCRITORIO LTDA-ME
ADVOGADO : DULMAR VICENTE LAVOURA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00211613120104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença opostos pela União Federal, alegando, em breve síntese, excesso de execução, em ação de cobrança, haja vista ter a embargada utilizado, no cálculo de atualização do valor da causa, índice de 0,000636409, quando o correto, de acordo com o Manual de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal (CJF), deveria ter sido de 0,0000636409.

O valor da causa atualizado em agosto de 2010 é correspondente a R\$ 608,89 (seiscentos e oito reais e oitenta e nove centavos).

O r. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor correspondente ao excesso de execução.

Apelou a embargada, pleiteando a redução da verba honorária, em razão do baixo grau de complexidade da causa, alegando violação aos princípios da equidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, quando do arbitramento da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

Com efeito, 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. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Como bem ressaltado por Cândido Rangel Dinamarco, ao se referir ao citado princípio:

Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da ação ou defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encarar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman).

(Instituições de Direito Processual Civil, Volume II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 648)

Diante do reconhecimento da utilização equivocada de índice de atualização do valor da causa pela embargada e face à procedência do pedido, mister a observância do princípio da causalidade, devendo ser mantida a verba honorária, tal como arbitrada na r. sentença.

Destarte, em se tratando de embargos à execução de sentença, os honorários advocatícios são fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pela embargada, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do CPC, conforme entendimento sufragado por esta E. Sexta Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANTIDOS.

(...)

2- Mantida a sucumbência imposta a apelante, porquanto foi requerida e está corretamente fixada nos termos do art.20, § 3º, do CPC, e entendimento da Turma, ou seja fixada no percentual de 10% (dez por cento) sobre a parcela que restou vencido, que correspondente à diferença entre o valor pretendido e aquele obtido.

3- Como se sabe a condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da derrota no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida, independentemente de provocação. O pedido de tal condenação encontra-se compreendido na petição inicial como se fosse um pedido implícito, pois seu exame decorre da lei, prescindindo de pedido expresso.

4- Apelação improvida.

(Des. Fed. Lazarano Neto, AC nº 2004.61.00.013678-0, j. 07.11.06, DJU 14.01.08, p. 1638)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000273-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000273-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JUZILETE PEREIRA DOS SANTOS e outros
: VICTOR MANUEL PACHECO ARENAS
: FRANCISCO ERNESTO MONEZI
AGRAVADO : PAULO GERALDO PUGLIERI
ADVOGADO : DUILIO BELZ DI PETTA e outro
PARTE RE' : JET ROLAMENTOS LTDA e outro
: JOSE WAGNER CESTARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00465610520044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informa-se, a fls. 202, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos pela agravante e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme já decidiu a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002), embora seja obrigatória a intimação do agravado para apresentar resposta ao agravo de instrumento, tratando-se de decisão oriunda de processo em que ainda não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra de efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada, que ainda não foi citada nos autos de origem e não tem advogado constituído.

Posto isso, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Nino Toldo

Relator para o acórdão

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000734-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000734-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DE SOUZA OSTI -ME
ADVOGADO : ANDRE BARROS VERDOLINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00239162820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Não foi concedido efeito suspensivo a este recurso.

Em consulta ao sistema processual, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo principal (Mandado de Segurança n.º 0023916-28.2040.403.6100).

Assim, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001151-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARIA JOSE DA SILVA MILEK TEIXEIRA
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
SUCEDIDO : RUBENS VICENTE TEIXEIRA falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00080730919994036100 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a reconsideração da decisão que originou a interposição deste agravo de instrumento, consoante noticiado pelo Juízo *a quo*, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída.

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, 25 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001731-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO CARIA
ADVOGADO : DOMINGOS BENEDITO VALARELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155612519934036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, após o trânsito em julgado da extinção do cumprimento de sentença, nos termos do art. 794, I e II, do CPC, indeferiu o pedido de estorno e reembolso da importância supostamente paga a maior.

Assevera a ocorrência de erro material nos cálculos de liquidação. Nesse sentido, alega que "por erro material devem-se entender, apenas, erros aritméticos e não mudança dos elementos fixados na decisão", sendo certo que "o erro material não alcança a parte interpretativa da sentença" (fl. 05).

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

No presente caso, após a extinção do cumprimento da sentença, nos termos do art. 794, I e III, do CPC, insurgiu-se o ora agravante nos autos alegando ter sido "condenado ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), em relação aos litisconsortes (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e a ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO - AGU), subentendendo-se para cada o crédito de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais)" (fl. 11).

Alegou, ainda, que "por equívoco o cálculo apresentado pela AGU (...) no valor de R\$ 502,40 (...) foi diferente do apresentado pela CEF de R\$ 212,70 (...) - fl. 11, o que o induziu ao errôneo pagamento de valor a maior.

No entanto, foi proferida sentença, nos termos do art. 794, I e III, do CPC, *verbis*:

"O autor, ora executado, foi condenado em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais) em relação à União Federal e Caixa Econômica Federal e em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação em relação ao Banco Central do Brasil.

O Banco Central do Brasil renunciou ao crédito (fl. 220) e a Caixa Econômica Federal, intimada para se manifestar acerca do despacho de fl. 217, quedou-se inerte (fl. 221).

Outrossim, verifico que o autor efetuou o creditamento a que foi condenado em relação à União Federal (fl. 240)"

Com efeito, não merece reparos a decisão proferida pelo Juízo *a quo*, nos seguintes termos:

"nos termos do artigo 467 do Código de Processo Civil - CPC, o trânsito em julgado (fl. 274) torna a sentença (fl. 272) imutável e indiscutível. Em consequência, "nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas" (artigo 471, caput, do CPC) e a parte não pode discuti-las mais, principalmente se operada a chamada preclusão máxima (coisa julgada)"

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

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003048-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003048-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009520720114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Foi concedido efeito suspensivo a este recurso.

Em consulta ao sistema processual, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo principal (Mandado de Segurança n.º 0000952-07.2011.4.03.6100).

Assim, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual **LHE NEGO SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005719-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005719-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : UNIBANCO CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E CAMBIO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021507920114036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no Processo administrativo nº 16327.001.148/2010-07 (fls. 208/2010).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para confirmar a liminar, reconhecendo a inexigibilidade do crédito tributário objeto do Processo administrativo nº 16327.001.148/2010-07 (fls. 247/249-v), o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 14 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 773/774).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra a concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaques meus).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005873-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005873-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro
: BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00234079720104036100 19 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, 25 de julho de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006872-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006872-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SERVMAR CIA MARTINS DE SERVICOS E DESENVOLVIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00029440620074036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 4ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP que indeferiu a inclusão dos sócios, MOACIR MARTIN E SELMA ALVES DE FREITAS MARTIN, da empresa executada, SERVMAR CIA MARTINS DE SERVIÇOS E DESENVOLVIMENTO, no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto nos artigos 135 do Código Tributário Nacional, 4º da Lei n. 6830/80 e 50 do Código Civil, à medida que há indícios nos autos de que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, encontrando-se inativa perante o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, tendo sido citada na execução por edital, já que não foi localizada no endereço informado, conforme certidão do Sr. Oficial de justiça, e sem bens para garantir o débito em aberto.

Determinada a intimação da empresa agravada para oferecimento de contraminuta, o aviso de recebimento foi devolvido sem cumprimento. O despacho de fls. 163 determinou o prosseguimento do feito, porquanto a empresa agravada não possui patrono constituído nos autos.

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o art. 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento da empresa.

Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, não só pelo retorno negativo do AR (fls. 80), mas, sobretudo, pelo certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, a fls. 96, de que não foi possível a citação da empresa, na pessoa de seu representante legal, ocasião em que, conforme informações obtidas no local, o imóvel em questão encontra-se locado há mais de 5 (cinco) anos, e seu proprietário não possui o nome do representante legal da empresa executada.

Diante da ausência de informações sobre o atual paradeiro da empresa executada, foi procedida à sua citação por edital (fls. 109/110), não havendo, até o momento, seu comparecimento aos autos para responder à execução, o que indica a presença de indícios de sua dissolução irregular, os quais se confirmam pelo extrato de fls. 89, no qual consta que a empresa encontra-se inapta no CNPJ, desde julho de 2.004.

Além disso, verifica-se que todas as tentativas de localização de bens em nome da pessoa jurídica executada restaram infrutíferas, destacando-se, em especial, o resultado negativo da tentativa de bloqueio via BACENJUD (fls. 125/126), que demonstra a ausência de movimentação financeira pela empresa executada.

Destarte, considerando o conjunto dos elementos constantes nos presentes autos, vislumbra-se a existência de indícios de paralisação das atividades da empresa de modo irregular a ensejar a responsabilidade dos sócios MOACIR MARTIN E SELMA ALVES DE FREITAS MARTIN, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a Súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(RESP nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 26.05.2006)

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO . POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

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

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010)

Observo, outrossim, que os débitos pretendidos na espécie datam dos anos de 2.001 e 2.002 (fls. 38/73), períodos em que os sócios em questão encontravam-se representando a empresa, em igualdade de condições (fls. 137/138 e 140/142), e que, logo em seguida (2.004), a sociedade ter-se-ia tornado inapta, sem pagamento das dívidas em cobrança. Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007935-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007935-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : MOTOR Z IND/ E COM/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00018333920114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MOTOR Z INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando a extinção dos créditos tributários provenientes do IPI relativos aos 2º e 3º decêndio de março de 2008 e 1º decêndio de abril de 2008, em razão de ter efetuado o pagamento e a determinação de expedição de Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa (fl. 153) Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual concedeu parcialmente a segurança pleiteada, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que promova as diligências necessárias no bojo do processo administrativo nº 13819.909372/2009-77 para verificação da correção (ou não) das retificações levadas a efeito pela impetrante por via DCTF de fls. 44/51 (autos originários), promovendo o encontro de valores informados com aqueles constantes dos documentos fiscais existentes (fls.167/169), o que indica a carência superveniente de interesse recursal. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009642-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009642-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO : S BLEINAT E ASSOCIADOS AUDITORES INDEPENDENTES S/C
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00487834320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM em face de decisão da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio-administrador da empresa executada.

Alega a agravante, em síntese, que está caracterizada a responsabilidade pessoal do sócio-administrador, a teor do disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, em razão do inadimplemento do tributo e da não localização de bens de propriedade da empresa executada para saldar as dívidas em cobrança.

Determinada a intimação da empresa agravada para oferecimento de contraminuta, o aviso de recebimento foi devolvido sem cumprimento. O despacho de fls. 145 determinou o prosseguimento do recurso, porquanto referida agravada não possui patrono constituído nos autos.

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da executada, o art. 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a empresa foi regularmente citada (fls. 22), tendo tal fato sido confirmado em despacho proferido pela Vara de Origem (fls. 47).

Por outro lado, a certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 64 não apresenta indícios suficientes de que teria ocorrido o encerramento irregular, pois se limita a informar a não localização do executado e de bens de sua propriedade. A esse respeito, importa considerar que o simples inadimplemento do tributo, bem como a não localização de bens para saldar as dívidas tributárias, por si só, não autorizam a responsabilização dos sócios-gerentes da empresa executada.

Assim sendo, na hipótese, não existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, a que alude a Súmula 435 do STJ e art. 135, III, do CTN. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(RESP 200802440246, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 23/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si só, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado.

Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado.

(AgRg no Ag 563219/MG, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 28/06/2004)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.05.2006)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010563-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010563-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : NOVASOC COML/ LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055786920114036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NOVASOC COMERCIAL LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando a inclusão do débito relativo ao processo administrativo nº 13811.000284/2003-92 na consolidação do programa previsto pela lei nº 11.941/2009, com o pagamento realizado à vista e com o aproveitamento de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da CSLL (fls. 71/73).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo civil, tendo em vista a perda de objeto em razão de fato superveniente à impetração (fls.95/96), o que indica a carência superveniente de interesse recursal. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011478-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011478-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : D N S COM/ E MANUTENCAO TELEFONICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00194983420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais/SP que reconsiderou decisão anterior, determinando a exclusão dos sócios da executada do polo passivo da execução fiscal. Sustenta a agravante que a não localização da empresa executada é forte indício de que a mesma foi dissolvida irregularmente, e desse modo cabe aos sócios a responsabilidade pelo não pagamento dos tributos devidos, nos termos do art. 135 do CTN.

Não foi ofertada contraminuta pela agravada.
É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por se tratar de decisão proferida em execução fiscal. Nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Com efeito, conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária desde que haja documentos que indiquem o encerramento da empresa.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 26.05.2006)

"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

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

4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010)

Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça (fls. 100), a empresa não se encontrava no endereço indicado, tendo o mesmo sido informado de que a executada não possuía bens e se encontrava desativada há anos.

Dessa forma, tendo em vista o documento da JUCESP de fls. 145/146, são responsáveis pelos débitos em cobrança os sócios Harolda José da Rocha, Maria Cristina Bernardes e Antonio Francisco do Carmo, sendo necessária, portanto, a reforma da decisão agravada.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012139-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUPES AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030054620114036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando assegurar a liberação dos contêineres nº INKU 257.950-5, TCKU 929.647-1 E FSCU 641.762-3 (fls. 206/209).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o

pedido, denegou a segurança e decretou a extinção do processo, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 232/235-v), o que indica a carência superveniente de interesse recursal. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013701-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013701-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSTRURBAN LOGISTICA AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : SORAYA LIA ESPERIDIÃO DE ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073316120114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende seja determinado "à autoridade coatora que receba e processe as Manifestações de Inconformidade apresentada nos processos administrativos nºs 10166.009598/2010-43, 10166.011341/2010-51 e 10166.010297/2010-62, em seus efeitos devolutivo e suspensivo" (fl. 97), deferiu em parte a liminar pleiteada para determinar o recebimento dos feitos apenas no efeito devolutivo.

Alega, em suma, não caber a apresentação de manifestação de inconformidade em face de decisão que considera não declaradas as compensações, nos termos do art. 74, §§ 12 e 14 da Lei n.º 9.430/96, cc o art. 39 da IN SRF n.º 900/08. Por tais razões, assevera ser mister a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Pretende a agravada nos autos do feito de origem o conhecimento e processamento da manifestação de inconformidade por ela apresentada e a conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O art. 74 da Lei n.º 9.430/96, o qual dispõe sobre a realização de compensação de créditos do contribuinte, relativos a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão, prevê a possibilidade de interposição do expediente denominado " manifestação de inconformidade ", em face de decisão de não-homologação de compensação, bem assim de recurso ao Conselho de Contribuintes em face de decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade, os quais são dotados de efeito suspensivo, *verbis*:

" 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.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

(...)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação".

No presente caso foi apresentada manifestação de inconformidade em face de decisão que considerou não declaradas as compensações apresentadas pela agravada.

Consoante se depreende dos autos, as compensações foram tidas por não declaradas por terem sido apresentadas "via papel", não utilizando-se do "PERDCOMP via eletrônica" (fl. 11).

No entanto, a inobservância da mencionada formalidade não consta do rol taxativo do § 12 do artigo 74 da Lei 9.430/96, *verbis*:

"§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF".

Dessarte, o uso de formulário físico e a não-utilização do PER/DCOMP, não constitui *a priori* fundamento válido a ensejar que as compensações sejam tidas como não declaradas, razão pela qual não merece prosperar o não-recebimento da manifestação de inconformidade.

Ademais, a decisão agravada limitou-se a determinar o recebimento e processamento da manifestação de inconformidade sem atribuição de efeito suspensivo.

Por fim, denota-se não se excluir a possibilidade de reforma da decisão ora combatida por ocasião do julgamento da ação de origem, em plano de cognição exauriente, no qual ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014140-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014140-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : SUL DISTRIBUIDORA DE GRANITOS E MARMORES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 0029268220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informa-se, a fls. 158/159, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos pela agravante e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme já decidiu a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002), embora seja obrigatória a intimação do agravado para apresentar resposta ao agravo de instrumento, tratando-se de decisão oriunda de processo em que ainda não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra de efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada, que ainda não foi citada nos autos de origem e não tem advogado constituído.

Posto isso, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Nino Toldo

Relator para o acórdão

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014243-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014243-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BANCO ALVORADA S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : UNIAO DE COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00082426419974036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de expedição de alvará de levantamento de parte dos valores depositados judicialmente no feito de origem.

Assevera haver procedido ao depósito dos valores relativos aos débitos de COFINS do período de julho de 1998 a janeiro de 1999, discutidos no *mandamus* originário.

Alega haver formulado pedido de desistência do feito, "manifestando sua renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação relativamente aos débitos em discussão naqueles autos, (...), optando por quitar à vista os débitos relativos ao período de julho /98 a janeiro/99 depositados nestes autos" (fl. 04). Nesse diapasão, aduz ter sido homologado seu pedido de desistência em decisão proferida pela C. Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Sustenta que a decisão recorrida "desconsidera por completo a sistemática da anistia veiculada pela Lei nº 11.941/09, que permite a liquidação de débitos não só mediante pagamento à vista com a conversão em renda de depósitos eventualmente existentes, mas também mediante parcelamento, não havendo que se falar na utilização do saldo remanescente dos depósitos que o Agravante faz jus nos autos do mandado de segurança originário para liquidação de débitos que não foram objeto de depósito e foram indicados para pagamento mediante parcelamento nos exatos termos facultados pela Lei nº 11.941/09" (fl. 23).

Argumenta fazer jus ao "levantamento da parcela dos depósitos relativos aos valores questionados que exceder ao devido nos termos da anistia em questão" (fl. 27 - sic).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta. Preliminarmente, alegou ser intempestivo o recurso.

DECIDO.

Inicialmente, afasto a preliminar alegada em contraminuta. Com efeito, denota-se que a agravante opôs, tempestivamente, embargos de declaração em face da decisão de fl. 581 dos autos de origem, na qual o Juízo de origem acolheu as alegações da União Federal e indeferiu a expedição de alvará de levantamento. No entanto, os embargos de declaração foram recebidos como pedido de reconsideração (fl. 590 do processo originário), tendo sido mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

A despeito do recebimento dos embargos de declaração como pedido de reconsideração, denota-se ter ocorrido a interrupção do prazo para a interposição do presente recurso, cuja fluência teve início no dia útil subsequente à publicação da decisão proferida por ocasião da apreciação do pedido de reconsideração, tendo sido interposto o presente recurso dentro do prazo legal.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Do compulsar dos autos, verifica-se que não há prova definitiva de que a agravante tenha, regular e tempestivamente, optado pelo parcelamento, nos termos da lei 11.941/2009, e, no mesmo passo, não se mostra desarrazoada a vedação imposta à incidência do abatimento sobre os juros de mora efetivamente depositados, denotando-se que, no caso, os depósitos realizados não satisfazem a totalidade do montante discutido nos autos de origem.

Nesse diapasão, cumpre destacar excertos da manifestação da União Federal hábeis a refutar as alegações tecidas pela agravante:

"Ocorre que os débitos vinculados à causa discutida no Poder Judiciário encontram-se basicamente controlados pelo processo administrativo-fiscal nº 10882.001968/2003-80, originado a partir da lavratura de auto de infração,

permanecendo, diante dos registros existentes em nossos sistemas, em situação de suspensão de exigibilidade por força de Recurso Especial formalizado pelo contribuinte e ainda pendente de apreciação pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (...), sem qualquer registro quanto à eventual formalização de pleito de desistência que venha a assegurar o efetivo enquadramento do contribuinte como regular optante do parcelamento especial aqui referido e beneficiário da redução de embargos pleiteada.

Retomando-se a análise principal que nos foi demandada, vale enfatizar que o Mandado de Segurança impetrado em março/1997, por intermédio do qual se questionava a incidência da contribuição para a COFINS sobre o faturamento do contribuinte, resultou, de início e diante da medida liminar subsequente obtida em abril/97, na suspensão da exigibilidade da referida contribuição a partir do período de apuração março/1997 (...), tendo a empresa deixado de realizar os respectivos pagamentos até o período de apuração janeiro/1999, declarando em suas DCTF, para os períodos de apuração aqui relatados (março/97 a janeiro/99), a situação suspensiva dos débitos confessados por força da medida liminar então prevalente (...).

Conformadas as informações (...), verifica-se, facilmente, que os depósitos judiciais realizados pelo contribuinte, correlacionados somente aos períodos de apuração julho/1998 a janeiro/1999, não contemplaram a totalidade dos débitos confessados e vinculados à causa discutida pelo Mandado de Segurança aqui referenciado, caracterizando-se, por conseguinte, a insuficiência dos valores depositados para fazer frente à totalidade das obrigações tributárias que deixaram de ser satisfeitas por força da medida liminar então obtida, na medida em que não foram localizados depósitos correspondentes aos períodos de apuração março/1997 a junho/1998, também abrangidos pelos efeitos da decisão judicial." (fls. 363/364).

Por outro lado, assinalo que não cabe ao magistrado substituir-se à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte a demonstração da suficiência do valor depositado a autorizar seu levantamento.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014463-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014463-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LEONCIO APARECIDO FRANCO MANTOVANI
ADVOGADO : LUDUGER NEI TAMAROZZI
AGRAVADO : BOM RETIRO COM/ E PASTEURIZACAO DE LEITE LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 09.00.00001-1 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Compulsando os autos, verifica-se que o presente recurso encontra-se deficientemente instruído, porquanto não foi apresentada cópia da certidão de intimação da decisão agravada, cuja falta implica na negativa de seguimento ao agravo, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal, em atenção ao disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil.

Ressalto que, por cautela, a União Federal foi intimada para esclarecer onde estaria encartada a certidão em questão (fls. 118) e aproveitou a oportunidade para juntá-la (fls. 120 e 123), ou seja, numa demonstração inequívoca de que deixou de fazê-lo no momento oportuno, quando da interposição do agravo.

Posto isso, nego seguimento ao recurso, com supedâneo nos artigos 557, *caput*, do CPC, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por inobservância do disposto no art. 525, I, do CPC.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014679-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014679-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IABS ASSESSORIA E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00302263220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informa-se, a fls. 71/72, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos pela agravante e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme já decidiu a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002), embora seja obrigatória a intimação do agravado para apresentar resposta ao agravo de instrumento, tratando-se de decisão oriunda de processo em que ainda não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra de efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada, que ainda não foi citada nos autos de origem e não tem advogado constituído.

Posto isso, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015659-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015659-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : XERIUM TECHNOLOGIES BRASIL IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : CELSO LUIZ DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00050613720114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar a expedição de "certidão positiva de débitos com efeito de negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, condicionando, no entanto, a decisão à inexistência de débitos, que não os constantes das CDA n. 42.6.95.000547-80 e CDA n. 42.7.02.000047-06" (fl. 159-verso)

Alega a insuficiência da penhora realizada nos autos das execuções fiscais atinentes aos débitos constantes em nome da agravada, bem assim a inexistência de decisão conferindo suspensão da exigibilidade dos referidos débitos, não obstante a prolação de sentença declarando a nulidade das CDAs.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Cumpre esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica.

Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não se encontrando suspensa a exigibilidade do débito, não pode ser a conduta da autoridade acoimada de ilegal ou arbitrária. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Nesse sentido, cumpre-se mencionar o que dispõe o art. 151 do CTN:

" art. 151 . Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento".

Insurge-se a agravante contra a decisão que determinou a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

No entanto, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, mencionou o Juízo a quo:

"De acordo com os documentos juntados aos autos, há bens garantido as execuções fiscais 741-44.1996.4.05.8200, 5878-94.2002.4.05.8200(fl.148/164). Além disso, tais execuções foram embargadas e os débitos tributários foram considerados inexistentes. Atualmente, tais ações aguardam julgamento de recurso especial.

O recurso especial, nos termos do artigo 542, 2º do CPC possui apenas efeito devolutivo, não impedindo que o acórdão de 2º produza seus efeitos.

Neste sentido, reputo como ilegal o ato do procurador da Fazenda que indeferiu o pedido administrativo da autora sob o argumento que os débitos de n. não se encontram com a exigibilidade suspensa.

A demora na concessão da CND trará prejuízos ao impetrante que necessita da mencionada certidão para bem desempenhar suas atividades.

Destarte, em sede de cognição sumária, entendo que o direito assiste ao impetrante e que a demora na prestação jurisdicional importará em prejuízos irreparáveis" (fl. 159).

A agravante, por seu turno, não refutou a existência de sentença declarando a nulidade das CDAs, limitando-se a tecer fundamentos genéricos acerca da impossibilidade de expedição da certidão pretendida pela impetrante.

Por fim, denota-se não se excluir a possibilidade de reforma da decisão ora combatida por ocasião do julgamento da ação de origem, em plano de cognição exauriente, no qual ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016556-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016556-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : YKK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068370220114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar "para determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, desde que inexistentes quaisquer outros apontamentos que não os referentes aos PAs nºs 10880-904.896/2010-73, 10880-904.898/2010-62 e 10880-904.903/2010-95". Ressalvou, todavia, "que eventual e posterior comprovação pela autoridade impetrada da não veracidade das alegações da Impetrante, será objeto de análise por este Juízo, declarando inválido o ato/contrato estabelecido com base na Certidão Positiva com efeitos de Negativa" (fl. 340).

Alega ter sido indeferido o pedido de compensação de créditos tributários, o que ensejou a intempestiva apresentação de manifestação de inconformidade.

Nesse sentido, sustenta que "a apresentação de impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo fiscal, não suspendendo ainda a exigibilidade do crédito tributário" (fl. 11).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Cumpra esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica.

Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não se encontrando suspensa a exigibilidade do débito, não pode ser a conduta da autoridade acionada de ilegal ou arbitrária. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Nesse sentido, cumpre-se mencionar o que dispõe o art. 151 do CTN:

" art. 151 . Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento".

Insurge-se a agravante contra a decisão que reconheceu a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários constante em nome da impetrante e determinou a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

No entanto, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, mencionou o Juízo a quo:

"O exame dos autos, especialmente das Informações prestadas pelo Sr. Delegado da Receita Federal (fls. 290/316) revela a existência de 3 (três) processos fiscais, que impedem a emissão da certidão, de nºs 10880-904.896/2010-73, 10880-904.898/2010-62 e 10880-904.903/2010-95.

Nos três casos, houve homologação parcial de pedido de compensação, com cobrança da diferença pelo Fisco. A Impetrante apresentou manifestações de inconformidade, consideradas intempestivas pela autoridade fiscal. Contra as decisões que deixaram de conhecer as manifestações de inconformidade, houve interposição de recursos voluntários. A manifestação de inconformidade está prevista no artigo 74, 9º, da Lei nº 9430/96, com alteração introduzida pela Lei nº 10.833/2003, sendo cabível na hipótese de não-homologação da compensação, como no caso dos autos.

Em que pese o reconhecimento, pela autoridade, de que as manifestações de inconformidade foram apresentadas após o decurso do prazo, a Impetrante comprovou que interpôs recursos voluntários no prazo legal, pretendendo o afastamento da intempestividade e apreciação do mérito das inconformidades.

Os documentos de fls. 269 e 272 demonstram que a Impetrante recebeu os comunicados de rejeição das manifestações de inconformidade no dia 01.11.2010. Por outro lado, os documentos de fls. 49, 88 e 127 atestam o protocolo dos recursos voluntários perante o Delegado da Receita Federal em 30.11.2010.

Desta feita, os débitos que constam no relatório "Informações de Apoio à Emissão de Certidão" (fls. 294/300), objetos dos Processos Administrativos de débito nº 10880-904.896/2010-73, 10880-904.898/2010-62 e 10880-904.903/2010-95, encontram-se com exigibilidade suspensa, por força do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Quanto ao periculum in mora, observo que a ausência da certidão de regularidade fiscal prejudicará a Impetrante no exercício de suas atividades empresariais".

Por fim, denota-se não se excluir a possibilidade de reforma da decisão ora combatida por ocasião do julgamento da ação de origem, em plano de cognição exauriente, no qual ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo. Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016877-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ARBEP PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.01102-0 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da execução.

Aduz, em síntese, a nulidade da CDA em razão da decadência na constituição do crédito tributário, bem como extinção do crédito tributário em razão da compensação.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Com efeito, os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercer o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

"Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos."

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

- 1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.*
- 2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.*
- 3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição. (...)"*
(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005)

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo "ad quem" será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Com efeito, o crédito exequendo foi constituído por intermédio de auto de infração em 19/03/2003, correspondente à dívida tributária com vencimento em 31/03/1998. De rigor, pois, o afastamento da alegação de decadência na constituição do crédito tributário.

Por seu turno, a agravante alega a extinção do crédito tributário em razão da compensação. Todavia, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação do agravante.

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

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017025-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017025-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JNP PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00392185520044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para reconhecer a prescrição dos tributos exequendos que discrimina.

Aduz, em síntese, a não-ocorrência da prescrição da pretensão executória ante a interrupção do prazo prescricional pela adesão da executada ao parcelamento.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação).

2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente.

3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido. "
(STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)

Nesse sentido, é o pronunciamento da C. Sexta Turma deste E. Tribunal Regional Federal, a saber, no particular:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ADESÃO AO REFIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

I - O parcelamento interrompe a contagem do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional) e, não persistindo a situação que deu causa à mencionada interrupção, retoma-se a contagem do quinquênio estabelecido na norma tributária.

(...)"

(AC nº 2005.61.26.001768-0/SP; Relatora Des. Fed. REGINA COSTA; Data do Julgamento 13/11/2008; DJF3 DATA:19/01/2009 PÁGINA: 738)

Na presente hipótese, constata-se a existência de causa interruptiva da prescrição, consistente na adesão do contribuinte a plano de parcelamento em 09/07/1999, o qual foi posteriormente rescindido em 10/03/2001, conforme demonstram os documentos juntados pela agravante.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.

Dessarte, tendo em vista que as razões expendidas pela agravante estão em consonância com a orientação firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e com os precedentes desta Turma Julgadora, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comuniquem-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017183-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017183-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SEMATEC ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : BRUNO PAULUS PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP
No. ORIG. : 08.00.00862-9 A Vr LORENA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em execução fiscal, relacionada ao bloqueio de bens da agravante.

Inconformada, requer a concessão do efeito suspensivo e a reforma da decisão.

DECIDO.

A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

No caso em exame, consoante certificado à fl. 46, deixou o agravante de juntar cópia certidão de intimação da decisão agravada em descumprimento à norma legal cogente.

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017262-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017262-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : N F MOTTA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE e outro
ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00088671720114036130 2 Vr OSASCO/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para "(i) determinar o conhecimento e processamento da manifestação de inconformidade oferecida pela Impetrante, em virtude de irresignação quanto à não compensação integral dos débitos registrados no processo administrativo n.

10875.004.715/2002-76; (ii) estabelecer a anotação de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto de testilha no referido processo administrativo; e (iii) ordenar a expedição de Certidão Positiva de Débitos, com Efeitos de

Negativa, em favor da Impetrante, desde que o único impedimento para tanto seja a obrigação pecuniária debatida no procedimento administrativo em referência" (fl. 43).

Alega terem sido homologados os pedidos de compensação da agravada até o limite dos créditos informados. No entanto, sustenta não ter havido a extinção de todas as dívidas "porque seu crédito, que foi reconhecido na totalidade, não foi suficiente para tanto" (fl. 05).

Aduz que "em razão disso o Impetrante interpôs recurso administrativo, sob as vestes de Manifestação de Inconformidade, mas como a Lei não prevê hipótese recursal para o caso de homologação dos créditos na compensação, tal recurso sequer fora conhecido pela Receita Federal" (fl. 05).

Por tais razões, assevera ser mister a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Pretende a agravada nos autos do feito de origem o conhecimento e processamento da manifestação de inconformidade por ela apresentada e a conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O art. 74 da Lei n.º 9.430/96, o qual dispõe sobre a realização de compensação de créditos do contribuinte, relativos a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão, prevê a possibilidade de interposição do expediente denominado "manifestação de inconformidade", em face de decisão de não-homologação de compensação, bem assim de recurso ao Conselho de Contribuintes em face de decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade, os quais são dotados de efeito suspensivo, *verbis*:

" 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.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

(...)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação".

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF".

Consoante mencionado pela agravante, bem assim na decisão agravada, o crédito que a agravada alegou possuir foi integralmente reconhecido, mas não foi suficiente para quitar integralmente os débitos pretendidos.

Por tal razão, não se consubstancia, "a priori", a insurgência administrativa da agravada nos expedientes previstos nos §§ 9º e 10 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, os quais possuiriam o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Nesse sentido, trago a lume precedente desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IPI. COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ART. 74, §§ 9º, 10 E 11 DA LEI Nº 9.430/96, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 10.833/2003. DÉBITO SUPERIOR AO VALOR A SER COMPENSADO. POSSIBILIDADE DE IMEDIATA COBRANÇA.

1. Não conheço do agravo retido interposto, visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC.

2. Descabe a suspensão da exigibilidade do crédito tributário que ensejou a cobrança fiscal e inscrição do nome da impetrante no CADIN, quando decorrente de débitos excedentes aos valores objeto de pedido de compensação.

3. Não há negação de vigência aos §§ 9º, 10 e 11, do art. 74 da Lei nº 9.430/96, na redação dada pela Lei nº 10.833/2003, pois a lei disciplina que a manifestação de inconformidade e o recurso ao Conselho de Contribuintes implicam em suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativamente ao débito objeto da compensação, o que não ocorre no caso de ser insuficiente para sua quitação, a ensejar a cobrança imediata do saldo remanescente.

4. Legalidade da IN nº 600/2005.

5. Remessa oficial e apelo da União a que se nega provimento".

(TRF3, AMS n.º 2007.61.02.011824-3/SP, 3ª Turma, rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. 04/12/2008, DJF3 20/01/2009, pág. 353)

Por outro lado, na esteira dos precedentes do C. STJ, de fato, a manifestação de inconformidade é expediente cabível tão-somente em face de decisões de não-homologação de compensação, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE APRECIÇÃO.

1. Nos termos do parágrafo 11 do art. 74 da Lei 9.430/96, incluído pela Lei 10.833/03, a manifestação de inconformidade e o recurso do contribuinte em face de decisões do Fisco que não atendem pedido de compensação "obedecerão ao rito processual do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito da compensação". Portanto, pendente de julgamento o recurso, está suspensa a exigibilidade de tal débito, sendo cabível em relação a ele a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

2. Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 1009983/PR, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/05/2008, DJe 29/05/2008).

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIRO. DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE". NÃO CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

1. Não se conhece do recurso especial quando o tribunal de origem não emite juízo de valor sobre os dispositivos tidos por violados. Incidência da Súmula 282/STF.

2. Considera-se não declarada a compensação na hipótese em que o crédito seja de terceiro ou decorrente de decisão judicial não transitada em julgado (Lei 9.430/96, art. 74, § 12, alíneas "a" e "d"), ficando afastada a possibilidade de apresentação de "manifestação de inconformidade" e, em consequência, de suspensão da exigibilidade do crédito (§ 13 do referido dispositivo legal).

3. A "manifestação de inconformidade" passou a ter eficácia suspensiva da exigibilidade do crédito tributário com a edição da Lei 10.833/03, que introduziu os §§ 9º a 11 ao art. 74 da Lei 9.430/96.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido".

(STJ, REsp 1066503/AL, 2ª Turma, Min. Castro Meira, j. 05/03/09, DJe 31/03/09).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017482-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017482-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : GISLAINE BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS RODRIGUES FRANCISCO
AGRAVADO : A L S ASSESSORIA E CONSULTORIA DE INFORMATICA S/C LTDA e outro
: ANTONIO MANUEL DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00654478620034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por A L S Assessoria e Consultoria S/C Ltda. e Outro em face de decisão da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que acolheu exceção de pré-executividade oposta pela sócia agravada Gislaíne Batista de Oliveira, para determinar a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da execução fiscal, por considerar a ocorrência de prescrição para o pedido de redirecionamento da execução em face de tais co-executados.

Alega a agravante, em síntese, que o marco inicial do prazo de prescricional para a pretensão de redirecionamento é a data da caracterização da dissolução irregular da empresa executada, ocorrida em 13/11/2006. Assim, afigura-se a inoccorrência de prescrição, porquanto as citações dos sócios agravados foram efetivadas em 03/08/2010 e 25/08/2010, ou seja, quando ainda não havia transcorrido o prazo legal de cinco anos. Salienta, a favor de sua tese, que, na hipótese, o pleito de redirecionamento da execução em face dos sócios-gerentes somente surgiu com a constatação da dissolução irregular da empresa executada, não havendo, portanto, que se falar em inércia da União exequente.

Por fim, pleiteia a redução de sua condenação ao pagamento de honorários, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) em favor da sócia excipiente, por considerá-la elevada, haja vista que supera o percentual de 10% do valor da causa, mostrando-se incompatível com os critérios previstos no § 4º do art. 20 do CPC.

Ofertada contraminuta pela empresa e sócios agravados (fls. 222/248).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No caso vertente, verifica-se que a citação da pessoa jurídica ocorreu em 20/01/2004 (fls. 27), ensejando a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174 do CTN.

Posteriormente, conforme se extrai do documento de fls. 54 deste agravo, a empresa executada aderiu a programa de parcelamento concedido em 03/08/2004, tendo sido excluída em 27/02/2005, o que ocasionou a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, do CTN.

Deste modo, constata-se que, a partir da referida exclusão do programa de parcelamento, ou seja, em 27/02/2002, é que se reiniciou a contagem do prazo prescricional quinquenal, de modo que, tendo o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada sido formulado em 17/11/2009 (fls. 124/129), não há se falar em ocorrência de prescrição intercorrente.

A propósito, a interrupção da prescrição em razão de adesão a programa de parcelamento decorre de expressa previsão legal contida no art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, sendo esse o entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES. Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso. Agravo regimental improvido.

(AGA 200901668300, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 12/03/2010)

A esse respeito, importa ressaltar que a adesão ao programa de parcelamento importa em suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto em face da empresa executada, como em relação aos seus sócios. Desse modo, uma vez caracterizada a interrupção do prazo prescricional, por força da exclusão da empresa do programa de parcelamento, há que se concluir que seus efeitos interrompem não só a prescrição do crédito tributário em face de empresa, como também o prazo para o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.

4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário.

5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva.

6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN.

7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo.

8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento.

9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC.

10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional.

11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário.

12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ).

13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento.

14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor).

15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública.

16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (RESP 200802145892, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010)

Portanto, diante da verificação de inoccorrência da prescrição intercorrente, conclui-se, por consequência, pelo descabimento da verba honorária fixada em favor da sócia excipiente.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018536-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018536-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : ITU TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MAURICIO DEFASSI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00049886220114036110 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITU TRANSPORTES E TURISMO LTAD em face da decisão da 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP que, em ação anulatória de débito, indeferiu pedido de antecipação de tutela, objetivando a liberação de veículo apreendido pelas autoridades aduaneiras ou a conversão da penalidade perdimento do bem na multa prevista no art. 75 da Lei n. 10.833/2003.

Em suas razões de defesa, sustenta a empresa agravante que a decisão merece reforma, porque a pena de perdimento aplicada ao veículo apreendido só tem lugar quando o seu proprietário for também proprietário das mercadorias transportadas irregularmente, situação diversa da ocorrida na espécie.

Aduz, outrossim, que há vício no auto de infração, porquanto lavrado com base no art. 23 do Decreto-lei n. 1455/76, que só prevê pena de perdimento de mercadorias, e que o Decreto n. 4543/2002 exorbitou de seu poder regulamentador no art. 617, V e §2º, ao prever a pena de perdimento ao veículo quando conduzir mercadoria sujeita à mesma pena, pertencendo esta ao *responsável* pelo veículo.

Entende que é terceira de boa-fé, porque não tinha conhecimento das mercadorias transportadas de forma irregular, uma vez que o bem apreendido foi alugado para uma viagem de turismo para a cidade de Foz do Iguaçu/PR, conforme autorização de viagem emitida pela ANTT, estando sob a responsabilidade da empresa BIG TURISMO E VIAGENS LTDA.

Argui, ainda, que a pena aplicada é excessiva, à medida que o veículo apreendido foi avaliado pela Receita Federal em R\$ 335.000,00 e as mercadorias apreendidas estão avaliadas em aproximadamente R\$ 140.920,73, comportando, assim, substituição pela pena de multa prevista no art. 75 da Lei n. 10.833/2.003, e que a manutenção da apreensão redundará possível depreciação do bem, o que justifica, pelo poder geral de cautela, sua liberação à empresa agravante, ficando esta como fiel depositária.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, para que o veículo seja liberado, ficando a empresa agravante como fiel depositária do bem.

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.

No entanto, em análise provisória, não diviso os requisitos para a concessão do efeito suspensivo pleiteado, em atenção ao disposto no art. 527, III, do CPC, combinado com seu art. 558.

Com efeito, à luz do que consta do auto de infração e apreensão de fls. 167/171, a apreensão do veículo de propriedade da empresa agravante ocorreu com base no art. 74, §3º, da Lei n. 10.833/03, em razão do transporte de diversas mercadorias em seu interior, sem identificação, no valor global aproximado de R\$ 140.920,73 e com nítido cunho comercial.

A regra aplicada é clara a respeito e prevê, *in verbis*:

"Art. 74. O transportador de passageiros, em viagem internacional, ou que transite por zona de vigilância aduaneira, fica obrigado a identificar os volumes transportados como bagagem em compartimento isolado dos viajantes, e seus respectivos proprietários.

(...)

§3º Presume-se de propriedade do transportador, para efeito fiscais, a mercadoria transportada sem a identificação do respectivo proprietário, na forma estabelecida no caput ou nos §§ 1º e 2º deste artigo."

Sujeitas as mercadorias à pena de perdimento, em atenção ao disposto nos arts. 689, X, e 690 do Decreto 6759/2009, o veículo transportador, por sua vez, também o está, nos termos do art. 688 do referido Regulamento Aduaneiro.

Nesse sentido:

"Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):

(...)

X - estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular;(..."

"Art. 690. Aplica-se ainda a pena de perdimento da mercadoria de procedência estrangeira encontrada na zona secundária, introduzida clandestinamente no País ou importada irregular ou fraudulentamente (Lei nº 4.502, de 1964, art. 87, inciso I)."

"Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104; Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 24; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 75, § 4º):

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade;(..."

Portanto, embora a norma do art. 74, §3º, da Lei n. 10.833/03, enuncie uma presunção legal *juris tantum* que, como tal, pode ser ilidida pela empresa autuada em regular contraditório administrativo ou judicial, certo é que, neste momento de cognição sumária, não há razões plausíveis a justificar a liberação liminar do veículo, que foi apreendido exatamente por cautela da Administração, inclusive como meio de prova à tipicidade dos crimes previstos nos arts. 334 do Código Penal, que interesse à toda a coletividade.

Ressalto, por oportuno, que a alegação da empresa agravante de que não tinha conhecimento das mercadorias transportados não afasta a sua responsabilidade objetiva sobre o fato glosado, em atenção à regra contida no art. 673, parágrafo único, do Decreto n. 6.759/2.009 (Decreto-Lei n. 37, de 1966, art. 94, §2º).

Rejeito, ademais, a alegação de vícios no auto de infração de fls. 167/171, porquanto pautado na legislação vigente e aplicável às circunstâncias fáticas.

Posto isso, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada para resposta (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018715-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018715-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00458015620044036182 10F V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trate-se de agravo de instrumento interposto por INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA. em face da decisão da 10ª Vara Federal das Execuções Fiscais que indeferiu pedido formulado pela empresa agravante no sentido de determinar que a União Federal, ora agravada, manifeste-se, no prazo de 48 (quarenta e oito horas), quanto aos pagamentos comprovados nos autos, sob pena de multa diária e/ou prisão por descumprimento de ordem judicial, ou sobre os termos da Portaria PGFN n. 115/2.006, com o cancelamento da Certidão de Dívida Ativa e a extinção da execução.

Em suas razões, sustenta a empresa agravante que a decisão merece reforma porque, embora tenha oposto embargos à execução fiscal, em 2009, para discutir a exigibilidade do IPI objeto da cobrança, oriundo de erro no preenchimento de DARF's, entende que não há óbice à verificação, pela União, da extinção do crédito tributário pelo pagamento.

Aduz a empresa agravante que, após ofertar exceção de pré-executividade, a União Federal foi instada a se manifestar sobre o adimplemento noticiado e requereu dilação de prazo por sete vezes, quedando-se inerte.

Alega, ainda, que ofereceu carta de fiança a fim de obter a suspensão da exigibilidade do crédito em execução e, não obstante o juízo *a quo* tenha deferido a medida, esta Corte, por força do recurso interposto pela União Federal, afastou a suspensão então concedida.

Pleiteia, assim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja suspensa a exigibilidade do suposto crédito tributário para todos os fins, inclusive para obtenção de Certidão Negativa de Débito (CND) ou Positiva com Efeitos de Negativa (CPD-EN), e seja determinado um prazo razoável, de 48 horas ou outro, para que a União manifeste-se, sob pena de multa ou prisão.

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.

No entanto, em uma análise provisória, verifico que não se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que tange ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito inscrito sob nº 80.3.03.004757-43, a questão encontra-se preclusa, pois foi dirimida, em caráter liminar, por esta Corte no Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.012818-8, de modo que se a empresa agravante pretende renovar seu inconformismo, deverá fazê-lo naqueles autos.

Em relação ao prazo solicitado, não há o que deferir, em conformidade com o disposto no art. 266 do Código de Processo Civil, uma vez que a execução fiscal em questão (nº 2004.61.82.045801-1) encontra-se suspensa por força da oposição dos embargos (fls. 161) e da carta de fiança (fls. 159) ofertados pela empresa (fls. 200).

Aliás, os embargos opostos destinam-se exatamente à prova do pagamento alegado (art. 16 da Lei n. 6.830/80), pelo que é nos autos de nº 2009.61.82.028210-1 que a empresa e a União devem dirimir a controvérsia. Como bem consignado na decisão de fls. 193/194, a carta de fiança é meio eficaz à certidão de regularidade fiscal de que trata o art. 206 do Código Tributário Nacional, pelo que, nesse contexto, o inconformismo da empresa não se justifica.

Posto isso, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

Antes, porém, à UFOR, para que retifique a autuação, e onde consta como agravante União Federal passe a constar INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA, em atenção à petição de interposição.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019225-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019225-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TORQUATO E ROCHA LTDA -ME
AGRAVADO : ROSEMARY APARECIDA MONTEIRO DA ROCHA
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 97.00.00003-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação da meação do cônjuge formulado pela executada e indeferiu o pedido por ela formulado para utilização do montante bloqueado para quitação dos débitos referentes às Execuções Fiscais nºs 37/97, 164/98 e 174/98.

Sustenta, em síntese, não ser a co-executada Rosemary Aparecida Monteiro da Rocha parte legítima para defender a meação de seu cônjuge. Por tal razão, afirma inexistir razão para impedir a utilização do montante bloqueado para o pagamento de outros débitos fiscais dos agravados.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Execução fiscal de origem (Processo nº 33/97, em curso perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Santo Anastácio - SP) foi ajuizada em face de "Torquato & Rocha Ltda. - ME", tendo sido determinado o redirecionamento do feito em face da sócia Rosemary Aparecida Monteiro da Rocha (fl. 57).

Posteriormente, o Juízo da causa deferiu a constrição dos ativos financeiros da co-executada por intermédio do sistema BACEN JUD, encontrando o montante de R\$ 22.675,94 (vinte e dois mil, seiscentos e setenta e cinco reais e noventa e quatro centavos) conforme fls. 223/224.

A executada noticiou adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, requerendo, nessa oportunidade, a liquidação do débito com a aplicação das reduções incidentes sobre os valores de multa, encargo legal e juros moratórios (fls. 233/234). Instada a manifestar-se, a exequente expressou sua concordância, indicando o valor de R\$ 10.375,98 (dez mil, trezentos e setenta e cinco reais e noventa e oito centavos) a ser convertido em renda (fls. 238/239), providência deferida pelo Juízo da causa (fl. 240).

Por fim, a executada Rosemary Aparecida Monteiro da Rocha pleiteou a liberação da parcela correspondente à meação de seu cônjuge Antônio Sérgio Rocha (fls. 280/281). Intimada, a União manifestou-se contrariamente ao pedido formulado, bem como requereu a destinação do montante remanescente para o pagamento dos débitos da executada cobrados na Execuções Fiscais nºs 37/97, 164/98 e 174/98.

Sobreveio a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Ante os fatos alegados pela executada de que é casada no regime da comunhão universal de bens, conforme certidão de casamento (...), o bloqueio efetuado não pode incidir sobre a integralidade, devendo, portanto, ser resguardada a meação de seu marido, que não responde à execução fiscal.

Porém, a modalidade escolhida para fazer valer o direito alegado não foi a correta, tendo em vista que por simples petição não é possível à exequente exercer o amplo contraditório e provar os fatos que lhe cabiam.

Por outro lado, a alegação de ocorrência da prescrição intercorrente deve ser feita nas respectivas execuções, tendo em vista que o débito cobrado nesta execução foi satisfeito, nada mais havendo a ser discutido neste feito.

Assim, indefiro, a liberação do valor remanescente à executada, devendo se valer dos meios próprios para tanto, e indefiro também sua utilização para quitação dos demais débitos da executada, nos feitos nº 174/1998, 164/1998 e 037/1997" (fls. 298/299 - grifei)

Com efeito, pode-se inferir da decisão recorrida que, ao contrário do que expôs a agravante em suas razões recursais, o Juízo da causa reconheceu a possibilidade de preservação da meação do cônjuge, mas indeferiu o pedido de liberação do montante a ela correspondente ante a inadequação da via escolhida pela executada.

Por outro lado, a questão da utilização do saldo remanescente para a quitação dos débitos objeto das Execuções Fiscais nºs 37/97, 164/98 e 174/98 deve ser analisada pelo próprio Juízo em que tramitam os respectivos feitos, não cabendo a esta E. Corte a discussão dessa matéria, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso do prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019362-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019362-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MASTERCOPY COM/ E SERVICOS LTDA e outros
: MARCIA FERRI FRANCISCO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA
PARTE RE' : JOAO FRANCISCO NETO
AGRAVADO : MONICA FRANCISCO DIMAS DE MELO PIMENTA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00228365520024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, a Agravante instruiu o recurso tão somente com cópia parcial da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019510-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : REFRIO ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA

ADVOGADO : NICOLAU DE FIGUEIREDO D NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00388473219934036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Refrio Armazéns Gerais Frigoríficos Ltda contra decisão da 3ª Vara de São Paulo/SP que, em ação de procedimento ordinário, determinou o reenvio dos autos para este Tribunal a fim de seja apreciada a remessa oficial.

Alega a agravante, em síntese, que este Tribunal homologa a desistência do recurso de apelação apresentado pela União Federal, a qual, intimada, não apresentou recurso. Dessa forma, transitando em julgado a referida decisão e baixando os autos à origem, não haveria mais interesse de agir no tocante à apreciação da remessa oficial, porquanto a decisão que decidiu a apelação atingiria também a remessa, conforme o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pede a atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

É cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo, nos termos do art. 527, III, combinado com o art. 558 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público.

Por outro lado, embora o art. 475, §3º, faça referência à jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente, certo é que no tocante ao Finsocial apenas restou reconhecida a inconstitucionalidade da exigência relativamente às empresas comerciais ou mistas e não com relação às exclusivamente prestadoras de serviços.

Finalmente, importante ressaltar que apesar de não ter sido interposto recurso pela União contra a decisão que homologou o pedido de desistência da apelação, consta da decisão agravada que a União não teria pedido a desistência, embora este Tribunal tenha proferido decisão terminativa neste sentido.

Em resumo, faz-se necessário o cumprimento do disposto no art. 475 do Código de Processo Civil como condição à eficácia à sentença proferida.

Posto isso, **indeferio** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019911-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NAJUN AZARIO FLATO TURNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00389143219994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão da 6ª Vara das Execuções Fiscais que indeferiu pedido de penhora dos valores que o executado eventualmente entregar ao Citicard S/A a título de pagamento de faturas de cartão de crédito.

Alega a agravante, em síntese, que o agravado foi citado por meio de edital. No entanto, não apresentou bens à penhora e, realizadas diligências para tentar encontrá-los, as tentativas foram frustradas.

Constatando a União que o agravado realiza operações com cartão de créditos desde o ano de 2005 e que o crédito tributário, nos termos do art. 186 do CTN, prefere aos demais, pede a antecipação da tutela recursal para que seja autorizada a penhora dos futuros pagamentos que vierem a ser feitos pelo agravado para adimplir as faturas mensais de seus cartões de crédito.

Após breve relato, **DECIDO**.

É 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 estão presentes os para a antecipação da tutela recursal previstos no art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Conforme orientação da jurisprudencial, não há previsão no art. 11 da Lei nº 6.830/80, de penhora de pagamentos a serem realizados a instituições de cartões de crédito. Além disso, a constrição oneraria terceiro que em nada se relaciona à execução fiscal de origem. Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. BEM SITUADO EM OUTRA COMARCA. FATURA DE CARTÃO DE CRÉDITO. 1. Havendo comprovadamente bem penhorável no foro da execução, assiste ao credor direito de recusar a nomeação à penhora de bem situado em outra comarca. 2. A fatura de cartão de crédito pressupõe a possibilidade de um débito e não de um crédito do devedor, não estando prevista no rol do artigo 11 da Lei 6.830/80. 3. Deveras, a penhora dos créditos das administradoras de cartão implicaria carrear para as mesmas, responsabilidade patrimonial secundária não prevista em Lei. 4. Recurso especial desprovido (Recurso Especial nº 200200698552, v.u., Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Relator: Ministro Luiz Fux, DJ 03/02/2003 p. 284)

Conforme o julgado acima transcrito, a fatura de cartão de crédito pressupõe um débito e não um crédito a ser penhorado.

Posto isso, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020157-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020157-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HAMILTON ROBERTO VOLPE CASSIOLATO
ADVOGADO : RONALDO COSTA MIRANDA e outro
AGRAVADO : JOSE DO NASCIMENTO AFONSO
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADO : STILL COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05358575119964036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio do pólo passivo do feito. Inconformada, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A teor do disposto no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

Conforme se denota, o Juízo da causa acolheu a exceção de pré-executividade oposta e determinou a exclusão do sócio da empresa executada do pólo passivo do feito, em decisão proferida em 3 (três) laudas (fls. 194, 194-verso e 195 dos autos de origem). O co-executado opôs embargos de declaração, objetivando a condenação da exequente em honorários advocatícios, tendo o Juízo da causa conhecido dos embargos opostos para integrar a decisão anteriormente proferida (fls. 198 dos autos originais).

No caso em exame, deixou a agravante de juntar cópia integral da decisão recorrida, consoante certificado pela Subsecretaria da Sexta Turma à fl. 214.

Dessa forma, impõe-se o não-conhecimento deste recurso, em razão do não-cumprimento de exigência legal cogente. Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo

São Paulo, 27 de julho de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020171-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020171-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDNA MARINA GONCALVES
ADVOGADO : MARIO VIEIRA MUNIZ e outro
AGRAVADO : GAIVOTA IND/ DE PLASTICOS LTDA e outros
: TEREZA FERREIRA DE CARVALHO ROSA
: GUNTER FRIEDRICH DEININGER
: PAULO ROGERIO DAMASIO SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05620151219974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pela 6ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que indeferiu pedido de expedição de ofício aos órgãos listados a fls. 237/238 deste recurso.

Sustenta a agravante, em síntese, que sendo direito da exequente buscar todas as formas possíveis para a satisfação de seu crédito, a decisão agravada, ao determinar a expedição de ofício apenas ao DETRAN/SP, Junta Comercial e BOVESPA, indeferindo os demais, acabou por cechar o seu direito.

Por outro lado, ressalta que não se confunde a penhora via BACENJUD com a indisponibilidade prevista no art. 185-A do CTN, porquanto a segunda tem por objetivo o bloqueio do numerário depositado enquanto vigente a ordem, ou seja, volta-se também à aquisição futura de ativos. Da mesma forma ocorre no caso dos Cartórios de Registro de Imóveis.

Pede a antecipação da tutela recursal para que sejam expedidos ofícios, para fins de indisponibilidade, a todos os órgãos requeridos, em especial para o Banco Central, Cartórios de Registro de Imóveis e Capitania dos Portos.

Após breve relato, **decido**.

É cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não estão presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal de que trata o art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei Complementar nº 118/05 introduziu o art. 185-A no Código Tributário Nacional, com a seguinte redação:

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§1º. A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§2º. Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Destarte, o decreto de indisponibilidade prende-se ao preenchimento de dois pressupostos, a saber: que o devedor tenha sido regularmente citado nos autos do executivo fiscal e que não tenha havido nomeação de bens à penhora, não tendo sido encontrados, ademais, bens penhoráveis.

O executados já foram citados e, relativamente ao segundo requisito, segundo a própria decisão agravada já foram realizadas diligências, sem êxito, consistentes no bloqueio de ativos financeiros e indisponibilidade de imóveis.

Desta forma, esgotadas as possibilidades de o credor, por suas próprias forças, localizar ativos em nome dos executados, com vistas ao prosseguimento da execução, o Juízo deferiu parcialmente o pedido da União, determinando a expedição de ofícios ao DETRAN/SP, Junta Comercial e BOVESPA, indeferindo aos demais, inclusive à Capitania dos Portos.

Em cognição sumária, deve ser mantida a decisão de origem, considerando que a expedição de vários ofícios, inclusive para órgãos e entidades que não promovem a transferência de bens, onerará desnecessariamente o Poder Judiciário.

Importante ressaltar que embora não se confunda a penhora pelo sistema BACENJUD com a indisponibilidade prevista no art. 185-A, sem dúvida a expedição de ofício ao Banco Central certamente não surtirá o efeito pretendido, haja vista que em oportunidade anterior não foram localizados ativos financeiros em nome dos executados. Idêntico raciocínio se aplica aos Cartórios de Registro de Imóveis.

Quanto à Capitania dos Portos, em exame provisório, deve-se aguardar o cumprimento dos demais ofícios cuja expedição já foi deferida pelo Juízo de origem, porquanto ausente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Posto isso, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intimem-se as partes agravadas para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020179-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020179-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PANIFICADORA DELMAR LTDA e outros
: NELSON ANTONIO FERRO
: JOSE LUIZ FRAGNAN
: GERALDO ALVES DO REGO
: EVERALDO MOREIRA DUARTE
: ALDEMIR MATOS DE MIRANDA
: MANOEL ADEMARIO DE SOUSA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00184333820054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **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.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

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;(..."

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 85).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do CPC permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à União Federal a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Posto isso, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020601-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020601-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MICRONAL S/A
ADVOGADO : ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121930819934036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução de sentença, determinou a inclusão de juros de mora entre a data dos cálculos e a data da expedição do precatório.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo 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 relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Tratando-se da Autarquia Federal, aplica-se o disposto no art. 188 do diploma processual, o qual lhe confere prazo em dobro para recorrer.

No caso presente, conforme se vê da certidão de fl. 354, mediante vista com carga dos autos, a agravante foi intimada da decisão impugnada em 20/06/11 (segunda-feira). O prazo para interposição do recurso começou a correr no dia 21/06/11 (terça-feira) e terminou no dia 10/07/11 (domingo), prorrogando-se para o dia 11/07/11 (segunda-feira).

Contudo, o agravo foi interposto somente em 20/07/11, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 11668/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030100-83.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.030100-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SOLANGE SERGIO DE MENEZES TEIXEIRA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e de reexame necessário de sentença, que julgou procedente o pedido, extinguiu o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil e concedeu a segurança, para garantir o pagamento do benefício até o esgotamento das defesas e recursos inerentes ao processo administrativo instaurado. Custas "ex lege". Os honorários advocatícios foram considerados indevidos, a teor do disposto nas Súmulas 512 do STF e nº 105 do STJ.

A autoridade impetrada apresentou informações, às fls. 101/107, alegando, em síntese, a inexistência do direito líquido e certo e, por fim, defende a legalidade do ato.

A liminar foi concedida, às fls. 97, para o fim de restabelecer o benefício da impetrante.

O INSS interpôs apelação (fls. 210/215), alegando, em síntese, que a impetrante não preenche os requisitos legais necessários à concessão do *mandamus*, requerendo a reforma da r. sentença e a denegação da ordem.

Com contra-razões (fls. 224/235), subiram os autos a esta E. Corte.

Às fls. 237v, o I. representante do Ministério Público Federal, Dr. Alcides Telles Junior, opinou pelo não conhecimento do recurso interposto, uma vez que, *in verbis*: "não aborda punctual e devidamente o 'thema decidendum' da r. sentença recorrida, louvada na impropriedade do procedimento administrativo em questão na mandamental".

É o relatório. DECIDO.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Busca a impetrante a concessão de ordem, com pedido liminar, para que seja a autoridade coatora compelida a restabelecer seu benefício previdenciário, suspenso sob fundamento de falta de requisitos legais para sua concessão.

Conforme consta dos autos, o impetrante teve o benefício de aposentadoria excepcional de anistiado, concedido sob NB 58/102.079.299-7. Porém, em razão de revisão efetuada pelo "Grupo de Trabalho/Revisão de Benefícios de Anistia - INSS", apurou-se que sua concessão era indevida, pois não teria preenchidos os requisitos necessários à sua concessão, motivo pelo qual, teve o benefício previdenciário suspenso.

Devidamente intimada, a autoridade impetrada apresentou informações às fls. 101/107.

A segurança deve ser parcialmente concedida.

No caso em tela, verifica-se que a questão dos autos diz respeito mormente à irregularidade ocorrida na ciência/notificação da impetrante quando do cancelamento administrativo de seu benefício.

De fato, verifica-se, através dos documentos de fls. 80/85, que razão assiste à impetrante, na medida em que, da anotação no verso do recibo de expedição da carta (às fls. 83v), consta a anotação: "Mudou-se", o que equivale a afirmar que a requerente não recebeu, nem tomou ciência da carta do INSS, remetida pelo "Grupo de Revisão do Benefício de Anistia", que informava da cessação de seu benefício.

Por sua vez, conforme pode-se verificar do documento de fls. 85, elaborado pelo "Grupo de Trabalho/Revisão Benefícios de Anistia", a autoridade impetrada não tomou providências no sentido de notificar/cientificar novamente a impetrante, cessando o benefício de plano, sem que esta pudesse ofertar sua defesa ou recurso, violando, dessa feita, os princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Nesse sentido, o teor do documento de fls. 85::

"(...) 2- *Conforme exposto no despacho reportado, após a revisão, concluiu-se que a concessão do benefício em questão foi processada indevidamente.*

3 - *Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e o da ampla defesa, notificamos a segurada, como se vê às fls. 64, oportunizando-lhe o direito de defesa, contudo, a correspondência foi devolvida - ver fls. 65. (g/n)*

4 - *Considerando o encerramento das atividades deste Grupo de Trabalho, estamos devolvendo o presente à origem para a conclusão, sugerindo que seja bloqueado o pagamento do benefício para que a segurada compareça e tome ciência da notificação, lembrando que tão logo a mesma compareça deverá ser desbloqueado o pagamento, só devendo ser suspenso após a expiração do prazo de defesa se não houver apresentação de nenhum elemento, ou se apresentado, foi considerado insuficiente ou improcedente, devendo ser dado conhecimento à segurada." (g/n)*

Porém, quanto ao pedido de concessão/restabelecimento do pagamento de seu benefício, este não merece prosperar, uma vez que, dos documentos trazidos aos autos e da cópia do processo administrativo (fls. 20/85 e 108/178), não restou comprovado pela impetrante seu direito líquido e certo ao restabelecimento do benefício, conforme requerido na inicial, na medida em que, o pedido de concessão/restabelecimento de aposentadoria excepcional de anistiado, *in casu*, encerra detido exame de matéria factual, não admissível na estreita via mandamental.

Ademais, não restou demonstrado, de forma inequívoca, que a Impetrante preencheu os requisitos legais necessários que ensejariam à concessão/restabelecimento do benefício em questão.

Dessa maneira, procede a pretensão da impetrante apenas no tocante à questão de que, como bem decidiu a r. sentença, a Autarquia não agiu dentro dos estritos limites legais quanto à auditoria/revisão realizada, pois não houve observância do princípio da ampla defesa e do contraditório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *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 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para conceder parcialmente a segurança, nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei.

Indevidos honorários advocatícios em sede de mandado de segurança (Súmula nº 105 do C.STJ e Súmula 512 do STF).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033239-43.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033239-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : PAULO ROBERTO DE SENNA

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil e denegou a segurança, restando cassada a liminar anteriormente concedida. Determinou que as custas seriam pagas pelo impetrante. Não houve condenação em honorários advocatícios a teor da Súmula nº 512 do STF. A autoridade impetrada apresentou informações, às fls. 146/155, alegando, em síntese, a inexistência de direito líquido e certo e, por fim, defende a legalidade do ato.

A liminar foi concedida, às fls. 156/158, para suspender o ato que reduziu a aposentadoria do impetrante, mantendo o valor da aposentadoria sem qualquer redução em seu valor, até ulterior decisão deste Juízo.

Por sua vez, o INSS apresentou Agravo de Instrumento (nº 1999.03.00.041335-0), da decisão que deferiu a liminar. Porém, conforme decisão de fls. 253, proferida pelo Desembargador Federal Dr. Célio Benevides, este foi julgado prejudicado, sob fundamento de perda de seu objeto, nos termos do disposto no art. 529, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, inciso XII do Regimento Interno desta E. Corte.

O impetrante interpôs apelação (fls. 225/235), alegando, em síntese, que preenche os requisitos legais necessários à concessão do *mandamus*, requerendo a reforma da r. sentença e a concessão/ restabelecimento de seu benefício, conforme requerido na exordial.

Com as contra-razões (fls. 241/243), subiram os autos a esta E. Corte.

Às fls. 246/249, a I. representante do Ministério Público Federal, Dra. Rosária de Fátima Almeida Vilela, apresentou parecer, opinando pelo improvimento do recurso de apelação.

É o relatório. DECIDO.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Nos presentes autos, o impetrante insurge-se, basicamente, contra a redução do valor em sua aposentadoria excepcional de anistiado, NB: 58/102.431.830-0, decorrente de ato praticado pela Autarquia-ré, que, após fiscalização, apurou que houve erro em sua concessão no tocante ao cálculo da renda mensal do benefício.

Assim, requer a impetrante a concessão da ordem, com pedido liminar, para que seu benefício seja pago nos seus valores atuais até ser prolatada sentença na presente ação.

Devidamente notificada, a autoridade impetrada apresentou informações às fls. 146/155.

A segurança deve ser denegada por duas razões.

Primeira, porque cabe à própria Autarquia-ré, o direito de rever seus próprios atos, conforme previsão legal a seguir:

A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 dispõe:

"Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

De outro giro, artigo 69 da Lei nº 8.212/91 determina:

Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

Dessa maneira, a Autarquia agiu dentro dos estritos limites legais tanto quanto à auditoria/revisão realizada, quanto à observância do princípio da ampla defesa e do contraditório, uma vez que, conforme documentos de fls. 129/130 e 139/140, houve a ciência do impetrante, que foi devidamente notificado, conforme recibo de expedição da carta, às fls. 130.

Nesse mesmo sentido, o teor do documento emitido pelo "Grupo de Trabalho/Revisão de Benefícios de Anistia" (fl. 140), *in verbis*:

"(...) 3 - Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e o da ampla defesa, notificamos o segurado da revisão oportunizando-lhe o direito de defesa, como se vê em fls. 111.

4 - Decorrido o prazo concedido pela Notificação Postal, data do recebimento em 08/10/98, conforme recibo de expedição de fls. 112, sem que tenha havido qualquer manifestação por parte do segurado estamos procedendo a alteração da renda mensal junto ao Sistema, através de Atualização Especial - AE.

5- Na oportunidade, estamos comunicando o interessado da decisão abrindo-se-lhe prazo para interposição de recurso à Junta de Recurso."

A segunda razão seria que não restou comprovado pelo impetrante seu direito líquido e certo ao restabelecimento do benefício, conforme requerido na inicial, uma vez que a apuração acerca da questão sobre a alteração da renda mensal de seu benefício, encerra, *in casu*, detido exame de matéria factual, não admissível na estreita via mandamental.

Por sua vez, não procede a alegação do requerente no tocante à ofensa ao ato jurídico perfeito ou direito adquirido quando da concessão de seu benefício, uma vez que qualquer benefício previdenciário está sujeito à revisão administrativa, conforme já fundamentado anteriormente, situação esta que não se confunde com o ato jurídico perfeito ou direito adquirido, previsto no 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal de 1988 e na Lei de Introdução ao Código Civil.

Não demonstrado, de forma inequívoca, o direito líquido e certo da impetrante, deve ser denegada a ordem.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *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 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora para denegar a segurança e manter a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei.

Indevidos honorários advocatícios em sede de mandado de segurança (Súmula nº 105 do C.STJ e Súmula 512 do STF). Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0067780-11.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.067780-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO JOSE MURILO
ADVOGADO : ANDRE LEANDRO DELFINO ORTIZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 99.00.00137-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram 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 de primeiro grau (fls. 107/114) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 116/132, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Requer, ainda a isenção do pagamento de custas processuais.

Promove, por fim, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema 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."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"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;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"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 nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"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.

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 do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se 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.

Contudo, 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 o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, 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.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, 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."

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, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"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."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há 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 formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres

do empregado) - ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, 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 somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

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 que passo a analisar.

Ocorre que só há interesse processual no reconhecimento da atividade laboral desempenhada de 29/04/1995 a 12/05/1998, já que todos os outros vínculos empregatícios listados na petição inicial já foram acolhidos pelo INSS como insalubres, perigosos ou penosos (vide contagem de fl. 29).

Assim, em relação a esse período, trabalhado na empresa Mahle Indústria e Comércio Ltda, há nos autos Formulários DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial (fls. 22/27) informando o labor na função de 'retificador de ferramentaria', tendo ficado sujeito, de modo habitual e permanente, a ruído de 91 dB(A).

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", em nível superior a 90 dB(A), motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial.

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, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, 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, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 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, no período de 29/04/1995 a 12/05/1998.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 3 anos e 14 dias, os quais convertidos em comum totalizam **4 anos, 3 meses e 2 dias**.

Somado o período ora reconhecido àqueles computados pelo INSS na contagem de fls. 29, contava a parte autora, portanto, em 29/07/1998, data de entrada do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos e 1 dia de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data, 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 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, a sentença fixou como tal a data do ajuizamento da ação, não tendo o autor recorrido. Assim, deve ser mantido o termo inicial fixado pelo magistrado sentenciante, dada a impossibilidade de *reformatio in pejus*.

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.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: 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 até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

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, razão pela qual o julgado deve ser mantido nessa parte. Fica o INSS, entretanto, isento do pagamento de custas processuais.

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.

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: limitar o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais ao período de 29/04/1995 a 12/05/1998, julgando extinto o feito, por falta de interesse processual (art. 267, VI, do Código de Processo Civil), em relação ao reconhecimento dos demais períodos discriminados na inicial; isentar o INSS do pagamento de custas processuais; fixar os juros de mora e a correção monetária da forma acima fundamentada. Fica mantida a sentença no que tange à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, à data de início do benefício e aos honorários advocatícios.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009072-07.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.009072-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE COVACIC

ADVOGADO : LUIZ SERGIO SANT ANNA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 96/108 pela qual foi julgado improcedente o pedido de preservação do valor real do benefício, bem como de reajuste seu benefício na forma preconizada pelo art. 41 da Lei nº 8.213/91, art. 201, §2º, da CF/88.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 22.09.1993, conforme fl. 33.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da Republica, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

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.

.....

§ 2º - 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.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.
- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.
- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.
- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.
(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n° 1.415/96, convertida na Lei n° 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei n° 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei n° 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2º, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9º, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.
V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n° 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n° 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os

fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007108-55.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.007108-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GERALDO RODRIGUES

ADVOGADO : LUCIANA DE OLIVEIRA SCAPIM VOLPE

: HELOÍSA GABRIELA MARTINS TEIXEIRA VAZ

DECISÃO

A presente apelação e recurso adesivo foram interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 182/186) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 188/196, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à revisão da aposentadoria.

Nas razões do recurso adesivo de fls. 201/205, o autor postula a majoração dos honorários advocatícios e a fixação dos juros de mora em 1% ao mês, a partir da entrada em vigor do Código Civil atual.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Tem-se entendido que o lapso temporal em que o requerente cursou escola técnica secundária na condição de aluno-aprendiz, recebendo, como forma de remuneração indireta material escolar, uniforme, fardamento, alimentação, etc, às expensas do Erário, deve ser considerado para fins de contagem do tempo de serviço. Tal posicionamento encontra respaldo nos termos da Súmula nº 96/76, do TCU, *verbis*:

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros."

Nestes termos, confirmam-se ainda os seguintes arestos do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 do TCU. RECORRENTE: OBREIROS.

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros." - Súmula 96 do TCU. (Precedente).

Recurso conhecido e provido.

(STJ - RESP 627051 /RS RECURSO ESPECIAL 2004/0016391-1 - RELATOR: MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (1106) - T5 - QUINTA TURMA - DATA DE JULGAMENTO: 25/05/2004 - DATA DE PUBLICAÇÃO/FONTE: DJ 28/06/2004 P. 416)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.

1. O tempo de estudante como aluno-aprendiz em escola técnica pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração percebida e da existência do vínculo empregatício.

2. O reconhecimento do tempo de serviço, prestado em época posterior ao período de vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42, é possível, pois suas legislações subsequentes, quais sejam, Lei nº 3.552/59, 6.225/79 e 6.864/80, não trouxeram nenhuma alteração no tocante à natureza dos cursos de aprendizagem, nem no conceito de aprendiz.

3. Restou comprovado o atendimento da Súmula 96/TCU, que determina que nas instituições públicas de ensino, necessário se faz a comprovação da retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.

4. Ação rescisória julgada improcedente.

(STJ - AR 1480 /AL AÇÃO RESCISÓRIA 2001/0010837-7 - RELATORA: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) - S3 - TERCEIRA SEÇÃO - DATA DE JULGAMENTO: 15/12/2008 - PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 05/02/2009)

Ao caso dos autos, o autor limitou-se a apresentar certidão de frequência (fl. 9), que apenas indica que ele esteve vinculado à Escola Técnica Estadual Dr. Júlio Cardoso de 1973 a 1975, sem provar o recebimento remuneração indireta. Entretanto, como se vê na contestação, o INSS confirmou a existência desse tipo de remuneração:

"Esclarecendo-se que o produto da venda das peças produzidas pelos alunos na Escola Técnica Estadual Júlio Cardoso (caso em tela), eram reservados ao FUNDO DE ENSINO PROFISSIONAL, o qual repassava toda a matéria-prima, sendo que os alunos recebiam ajuda médica, odontológica, uniformes e alimentação, nada mais, não havendo vínculo empregatício com a escola, a título de aluno-aprendiz com vínculo laboral" (grifo meu).

Tendo os fatos narrados na inicial se tornado incontroversos, desincumbiu-se o autor de provar os fatos constitutivos de seu direito, a teor do disposto no art. 334, II, do Código de Processo Civil. Em razão disso, o período em questão deve ser computado para fins de aposentadoria, sendo cabível a revisão do benefício percebido pelo autor.

Equívoca-se o demandante, todavia, quando alega que tem direito a acrescer 2 anos, 9 meses e 18 dias ao seu tempo de serviço total. Analisando a contagem de fls. 52/53, depreende-se que o autor já teve computado tempo de serviço em parte do período reclamado, pois exercera atividade laboral paralela de 02/01/1974 a 02/05/1976. Assim, devem ser computados apenas os 316 dias (10 meses e 16 dias) informados para o ano letivo de 1973, único ano em que não houve trabalho concomitante.

Acrescendo-se o tempo de serviço ora reconhecido e não concomitante ao tempo de serviço computado pelo INSS para a concessão da aposentadoria (vide contagem de fl. 53), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 10 meses e 16 dias de tempo de serviço**, suficientes à majoração da renda mensal inicial para 76% do salário-de-benefício.

Não tendo sido demonstrado nos autos requerimento administrativo para revisão do benefício, é de se fixar o termo inicial na data da citação.

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.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: 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 até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo** para: determinar a revisão do benefício do autor, computando-se 10 meses e 16 dias ao tempo de serviço já aferido administrativamente, passando a renda mensal inicial da aposentadoria para 76% do salário-de-benefício; fixar o termo inicial para pagamento das diferenças, os juros de mora e a correção monetária da forma acima fundamentada; majorar a base de cálculo dos honorários advocatícios do modo acima disposto.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003353-68.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.003353-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : ANTONIO TAUE

ADVOGADO : MARIA JOSE GONCALVES DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Autor, ANTONIO TAUE, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Aduz o Autor, na inicial, que tendo desde sempre laborado em atividade sob condições especiais, na função de ourives, requereu aposentadoria junto ao INSS, tendo sido concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, Espécie 42, desde 23.02.1994, motivo pelo qual requer a revisão de seu benefício, e modificação para aposentadoria especial, pleiteando, outrossim, a revisão de sua RMI, desde a data da concessão do benefício, em vista da defasagem existente ente os dois benefícios (em média 30% da RMI). Reitera seu pedido nas razões de apelação.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, observa-se que a sentença apelada julgou improcedente o pedido de revisão do autor, ao fundamento da utilização de EPIs nos períodos laborados, motivo pelo qual não estaria o autor sujeito a qualquer agente nocivo à saúde.

Todavia, encontra-se sem qualquer sustentação referido fundamento, em face da torrencial jurisprudência contrária, entendendo que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, in verbis:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Assim sendo, verifica-se diante da documentação colacionada juntamente com a exordial, ter o autor ficado sujeito, durante todo o seu labor na condição de ourives, aos agentes agressivos, calor (1000°C a 1020°C) e químicos, conforme demonstrado, às fls.12/19.

Todavia, em que pese ter o Autor comprovado a sua pretensão, verifico no relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada, desde já determino, foi implantado ao Autor o benefício de Aposentadoria Especial, relativo ao benefício declinado na inicial, a partir da data de 23.02.1994, motivo pelo qual entendo ter ocorrido a perda de objeto superveniente da presente ação/recurso.

Ante o exposto, na forma do artigo 557, caput do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DO AUTOR**, posto que prejudicado, ante a evidente inexistência de interesse/possibilidade de seu exame e reconhecimento a carência superveniente da ação, declarando extinta a demanda, sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, VI do CPC.

Sem a condenação nas custas e verba honorária, em vista da gratuidade de justiça e da isenção do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013983-31.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.013983-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : SANTO MIGUEL BUZETTO
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

Decisão

Trata-se do agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face da decisão do Relator que apreciou monocraticamente o recurso de apelação ofertado contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

O INSS ofertou o agravo legal, relativamente aos critérios da correção monetária e ao percentual de juros de mora a ser aplicado, correspondente a 0,5% (meio por cento) ao mês, após a vigência da Lei nº 11.960/2009, que modifica o art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

É o relatório.

Revedo o meu posicionamento, com relação aos juros de mora, é de se adotar o entendimento expresso pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, nos autos da ação rescisória nº 2006.03.00.024999-3, julgada na sessão de 14.04.2011, no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, deve ser aplicada imediatamente a partir de sua entrada em vigor aos processos pendentes.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Do exposto, reconsidero, em parte, a decisão encartada às folhas 76/77 vº, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo legal.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008640-41.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.008640-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ALFREDO FERREIRA DOS SANTOS e outros
: BENEDITO JOSE DE SANTANA
: CARLOS DO NASCIMENTO SANTOS
: CLESIO SILVA DE PAULA
: CORNELIO CORREIA DE ARAUJO
: JAIR PEREIRA PINTO
: JOSE LUIS DA COSTA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
CODINOME : JOSE LUIZ DA COSTA
APELANTE : SISO MARQUES GARCEZ
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00004-6 7 Vr SAO VICENTE/SP

Decisão

Trata-se do agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face da decisão do Relator que apreciou monocraticamente o recurso de apelação ofertado contra a sentença que julgou improcedente o pedido.

O INSS ofertou o agravo legal, relativamente aos de juros de mora a ser aplicado.

É o relatório.

Com relação aos juros de mora, é de se adotar o entendimento expresso pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, nos autos da ação rescisória nº 2006.03.00.024999-3, julgada na sessão de 14.04.2011, no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, deve ser aplicada imediatamente a partir de sua entrada em vigor aos processos pendentes.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Do exposto, reconsidero, em parte, a decisão encartada às folhas 128/132, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo legal.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030642-05.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030642-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ARNALDO CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : RONAN CESARE LUZ
CODINOME : ARNALDO CARDOZO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00014-2 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 64/65 pela qual foi julgado improcedente o pedido de preservação do valor real do benefício e reajuste do seu benefício na forma preconizada pelo art. 41 da Lei nº 8.213/91, art. 201, §2º, da CF/88.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 30.12.1996, conforme fl. 09.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

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.

.....

§ 2º - 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.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003234-41.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003234-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ALEXANDRE GUERREIRO GOMES
ADVOGADO : NELSON APARECIDO MOREIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

Decisão

Trata-se do agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face da decisão do Relator que apreciou monocraticamente o recurso de apelação ofertado contra a sentença que julgou procedente o pedido.

O INSS ofertou o agravo legal, relativamente ao termo final e ao percentual de juros de mora a ser aplicado.

É o relatório.

Com relação aos juros de mora, é de se adotar o entendimento expresso pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, nos autos da ação rescisória nº 2006.03.00.024999-3, julgada na sessão de 14.04.2011, no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, deve ser aplicada imediatamente a partir de sua entrada em vigor aos processos pendentes.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Do exposto, reconsidero, em parte, a decisão encartada às folhas 64/67 vº, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo legal.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011886-11.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.011886-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADONIAS ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : PEDRO GASPARINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 02.00.00106-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram 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 de primeiro grau (fls. 157/160) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido parte do período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 165/181, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos. Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema 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."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"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;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"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 nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"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.

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 do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se 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.

Contudo, 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 o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, 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.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, 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."

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, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"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."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há 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 formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (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 ou calor, 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 somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

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 labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o título de eleitor de fl. 23, datado de 25/04/1968, constando a profissão de lavrador. Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 161/163 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1968 (ano da prova mais remota trazida aos autos) a 02/08/1982, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 14 anos, 7 meses e 2 dias.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

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.

Em seguida, 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 que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à Prefeitura de Lucélia (em regime celetista e não estatutário), no período de 03/08/1982 a 03/08/2002 (data fixada na inicial), o feito foi instruído com o Formulário DSS-8030 de fl. 94, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'motorista'.

A primeira atividade consistia em prestar "*serviços como motorista de caminhão de carga aberta tipo basculante com capacidade para 6.000K., no transporte de terra, entulho galho de árvore, pedra britada, asfalto, prestando serviços somente dentro da cidade. O motorista tem como fatores e agentes de agressividade, a temperatura, ruído constante do motor, poeira e calor. O motorista estava exposto a esses agentes agressivos de modo habitual e permanente*".

A atividade de motorista de caminhão deve ser considerada especial em parte do período mencionado na inicial (de 03/08/1982 a 28/04/1995), visto que está prevista no item 2.4.2 do quadro anexo do Decreto nº 83.080/1979. A partir de 29/04/1995, com a entrada em vigor da Lei nº 9.032/1995, passou-se a exigir a efetiva exposição a agentes agressivos para que a atividade laboral passasse a ser considerada especial. O formulário de fl. 94, entretanto, lista genericamente alguns agentes nocivos, sem indicar lugar de ocorrência, intensidade etc.

Por oportuno, 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, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 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, nos períodos de 03/08/1982 a 28/04/1995.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 12 anos, 8 meses e 26 dias, os quais convertidos em comum totalizam **17 anos e 10 meses**.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **36 anos e 19 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 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, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação. 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.

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.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: 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 até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, subsiste o ônus do INSS de arcar com os honorários advocatícios. Entretanto, 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.

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: limitar o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais ao período de 03/08/1982 a 28/04/1995; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada. Fica mantida a sentença em relação ao reconhecimento do período de trabalho rural, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral e a data inicial do benefício.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020948-75.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020948-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE ROQUE BERTO

ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00012-8 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 295/298, que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, deixando de condenar o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e de conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço impondo ao sucumbente o pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios e periciais, ambos arbitrados em R\$ 1000,00 (mil reais) cada, verbas estas condicionadas ao disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

Nas razões de apelação, fls. 300/303, a parte Autora sustenta, no mérito, que os documentos apresentados são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, máxime o Laudo Pericial Judicial produzido nos autos, invocando a Súmula n. 198 do extinto TFR, e que preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) de 31/1/1968 a 26/11/1968 - Ministério do Exército

b) de 1/9/1970 a 16/9/1970 e de 1/7/1971 a 31/7/1971 - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 9/1/1973 a 31/12/1978, de 1/1/1979 a 30/8/1981, de 31/8/1981 a 1/1/1987, de 2/1/1987 a 25/6/1989, de 26/6/1989 a 5/11/1989, de 6/11/1989 a 15/12/1998 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

De acordo com o laudo pericial judicial acostado aos autos, de fls. 237/278, o Autor não exercia atividades ditas insalubres/perigosas/penosas.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Não podem ser convertido em especiais os períodos de 9/1/1973 a 31/12/1978, de 1/1/1979 a 30/8/1981, de 31/8/1981 a 1/1/1987, de 2/1/1987 a 25/6/1989, de 26/6/1989 a 5/11/1989, de 6/11/1989 a 15/12/1998. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida. Dada a ausência de previsão legal, a atividade de bancário, na função de escriturário, encarregado ou caixa, não é reconhecida como insalubre, perigosa ou penosa. Os desgastes emocional e físico na atividade bancária equiparam-se a situações vividas pela maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, não ensejando o reconhecimento dela como especial. De mais a mais, o laudo pericial judicial

foi contundente ao revelar o não enquadramento em atividades especiais, bem assim, a inexistência de agentes agressivos no local de trabalho.

Computando os períodos laborados em atividades comuns, alcança o autor o tempo de serviço de 26 anos, 10 meses e 23 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, não tendo a parte autora logrado demonstrar o tempo de serviço mínimo legal de 30 anos, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, tal como pleiteado.

De rigor, portanto, a improcedência do pedido, improvendo-se o recurso da parte Autora.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *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 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.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021844-21.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.021844-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00115-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi 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 de primeiro grau (fls. 80/83) julgou improcedente o pedido, considerando reconhecido parte dos períodos de trabalho que indica e negou o benefício previdenciário pleiteado, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a concessão da justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 85/107, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.
É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, consigno que os documentos juntados pelo autor a fls. 115/117, para provar período de trabalho rural, não serão levados em conta no julgamento do recurso, pois, além de o INSS não ter concordado com a apresentação deles em grau de recurso, não houve prova do impedimento da juntada em momento anterior, notadamente na propositura da ação. Deixo, contudo, de determinar seu desentranhamento, pois a manutenção dos documentos não causará prejuízo à autarquia nem influenciará no julgamento da apelação.

Para fins de delimitação do objeto do recurso, saliento que a sentença, embora tenha julgado improcedente a ação, julgou-a, na verdade, parcialmente procedente, já que, conforme se verifica de seu conteúdo, houve reconhecimento de trabalho rural entre 1977 e 1983 (com a ressalva de que não seria computado como tempo de serviço, dada a ausência de prova das contribuições previdenciárias) e do exercício de trabalho em condições especiais de junho de 1983 a dezembro de 1998. Tendo somente o autor recorrido e não se verificando a ocorrência de reexame obrigatório da sentença, esses lapsos temporais não poderão ser suprimidos por esta decisão, a fim de se evitar a *reformatio in pejus*. A apelação, portanto, está restrita: ao reconhecimento de trabalho rural desempenhado entre novembro de 1970 e 1976; à possibilidade de ser computado o tempo de serviço rural, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias; ao reconhecimento de labor desenvolvido em condições especiais entre janeiro de 1999 e 05 de fevereiro de 2003 (data do formulário de fl. 18).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema 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."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"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;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"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).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"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.

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 do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se 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.

Contudo, 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 o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, 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.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, 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."

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, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"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."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há 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 formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (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 ou calor, 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 somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

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 labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a declaração do Ministério da Defesa de fl. 27, que informa que o autor, ao se alistar para o serviço militar obrigatório, em 1976, declarou-se como lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 69/77 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada. Embora as testemunhas não tenham dito quando o autor ingressou nas lides rurais (pelo que se denota dos depoimentos, por falta de inquirição do juiz e de reperguntas dos advogados nesse sentido), foram unânimes em assegurar que ele trabalhou na roça até 1983. Ademais, os outros fatos por elas trazidos aos autos reforçam a verossimilhança das alegações da inicial. Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1976 (ano da prova mais remota carreada aos autos) a maio de 1983 (data fixada na inicial e compreendida no lapso temporal confirmado pelas testemunhas), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **7 anos, 5 meses e 1 dia.**

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

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.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Eletropaulo Metropolitana - Eletricidade de São Paulo S/A, o feito foi instruído com o Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa (fls. 18/21), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'trabalhador de rede', ficando exposto, de modo habitual e permanente, a tensão elétrica acima de 250 volts.

Essa atividade deve ser considerada especial não só no período reconhecido na sentença (até dezembro de 1998), mas até 05/02/2003 (data do formulário de fl. 18), pois não houve alteração das condições de trabalho nem da legislação pertinente que justifique reconhecimento parcial do tempo de serviço. A EC nº 20/98 não acabou com a aposentadoria especial nem com a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum, razão pela qual, com base no Decreto nº 93.412/1986, é de se considerar o exercício de trabalho perigoso durante todo o período acima indicado.

Por oportuno, 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, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 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, no período de 08/06/1983 a 05/02/2003.

O período de tempo especial perfaz 19 anos, 7 meses e 28 dias, o qual convertido em comum totaliza **27 anos, 6 meses e 9 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos (a CTPS não menciona outros vínculos empregatícios), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 1 mês e 24 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Passo a apreciar, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 29 anos, 1 mês e 24 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 10 meses e 6 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (4 meses e 2 dias), equivalem a **1 ano, 2 meses e 8 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 4 meses e 2 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 11/06/2003, data do protocolo da ação, com **34 anos, 11 meses e 10 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), suficientes, em tese, à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial no valor de 70% do salário-de-benefício.

Por outro lado, o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento dos requisitos acima elencados para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, juntamente com o implemento da idade mínima (53 anos, se homem). O benefício passa a ser devido na data do cumprimento do último requisito.

No caso em tela, o autor, nascido em 15/11/1958, conta hoje com 52 anos, de tal sorte que não cabe ainda a concessão do benefício pleiteado.

Caberá ao INSS computar o tempo de serviço rural e especial reconhecidos nesta decisão (com a conversão deste último em tempo comum) e conceder, caso o autor tenha continuado a trabalhar ou a contribuir ao RGPS como contribuinte individual após 05/02/2003 em período suficiente, aposentadoria por tempo de serviço integral, desde que verificado também o cumprimento da carência. Poderá o autor ainda, na hipótese de não continuado a trabalhar ou a contribuir, aguardar a chegada de seus 53 anos de idade para pleitear a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos moldes acima especificados.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1976 a 31/05/1983, dispensando a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias, e o do trabalho exercido em condições especiais ao período de 08/06/1983 a 05/02/2003, fixando os honorários advocatícios da forma acima fundamentada. Fica mantida a sentença quanto ao indeferimento do benefício e o não-reconhecimento da atividade rural exercida antes de 1976.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022331-88.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.022331-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL GOMES DANTAS
ADVOGADO : GERSON LOPES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 02.00.00020-9 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

A presente apelação e recurso adesivo foram interpostos 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 de primeiro grau (fls. 192/196) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido parte dos períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Requer, alternativamente, minoração dos juros de mora, dos honorários advocatícios e isenção do pagamento de custas processuais. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 198/207, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Nas razões do recurso adesivo de fls. 216/218, o autor ataca o julgado, ao argumento de que a renda mensal inicial da aposentadoria deve ser de 100% do salário-de-benefício, sustentando ainda que as parcelas em atrasado são devidas desde a data do requerimento administrativo.

Devidamente processados os recusos, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Providencie-se a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

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.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema 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."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"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;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"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).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"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.

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 do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se 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.

Contudo, 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 o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, 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.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, 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."

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, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"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."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há 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 formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (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 ou calor, 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 somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

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. Verifico, porém, que o INSS já reconheceu os seguintes períodos: 01/05/1972 a 30/09/1974 e 01/06/1990 a 28/04/1995. Além disso, a sentença foi *ultra petita* ao reconhecer como especial a atividade laboral exercida de 01/01/1999 a fevereiro de 2002, já que não houve pedido nesse sentido e o INSS também não o considerou como tal.

Feitas essas ressalvas, passo ao exame dos períodos ainda controversos, ou seja, de abril de 1978 a 01/02/1984, junho de 1984 a maio de 1990 e 29/04/1995 a 31/12/1998, em que o autor trabalhou como motorista.

Em relação aos dois primeiros períodos, em que o autor trabalhou como autônomo, essa atividade deve ter o caráter especial reconhecido, pois, levando em consideração a certidão de fl. 89, a prova do pagamento das contribuições a título individual (vide contagem do INSS de fl. 146) e o depoimento da testemunha ouvida em juízo (depoimento a fl. 76), restam demonstrados a qualidade de segurado e o exercício, habitual e permanente, da profissão prevista nos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos nº 53.831/1964 e 83.080/1979, respectivamente. Cabe lembrar que, à época dos fatos, ainda não se exigia a demonstração de efetiva exposição a agentes agressivos nem a elaboração de laudo técnico.

O último período não pode ser considerado especial, pois o formulário DSS-8030 de fl. 87 não demonstrou a efetiva exposição a agentes agressivos, limitando-se a mencionar genericamente ruído e calor (sem a indicação do nível de pressão sonora e da temperatura), agentes químicos (sem especificar como se daria o contato direto na condição de motorista) e poeira (não é qualquer tipo de poeira que é considerada agente nocivo).

Os períodos ora reconhecidos perfazem 11 anos, 10 meses e 2 dias. Transformados em tempo comum, totalizam **16 anos, 6 meses e 27 dias.**

Somados os períodos ora reconhecidos, os computados pelo INSS (fl. 186) e os referentes às contribuições feitas a título individual e demais vínculos empregatícios constantes no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 2 meses e 12 dias de tempo de serviço**, já suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Ocorre que o autor continuou trabalhando após essa data, inclusive durante o trâmite do processo, conforme se verifica no extrato do CNIS. Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

No caso em tela, o autor conta, até 10/04/2008 (quando começou a receber benefício previdenciário), com **40 anos, 6 meses e 7 dias de tempo de serviço**, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, sendo desnecessário, inclusive, o implemento do requisito da idade mínima.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos a carência de 126 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para 2002, já que o autor completou 35 anos de tempo de serviço em 03/10/2002. Esta data, aliás, será o termo inicial do benefício, uma vez que o requisito do tempo de serviço só foi cumprido após a citação do INSS.

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.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir de 03/10/2002, 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 até 29.06.2009, quando deverá incidir o que

dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, deve o INSS arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. 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. Isento, contudo, do pagamento de custas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor** para: limitar o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais aos períodos de 01/04/1978 a 01/02/1984 e 01/06/1984 a 31/05/1990; conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 03/10/2002, com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada. Isento o INSS do pagamento de custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035832-12.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.035832-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL JOSE DA SILVA

ADVOGADO : RUBENS JOSE BOER JUNIOR

No. ORIG. : 02.00.00014-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

Decisão

Trata-se do agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face da decisão do Relator que apreciou monocraticamente o recurso de apelação ofertado contra a sentença que julgou improcedente os embargos a execução ofertados.

O INSS ofertou o agravo legal, relativamente aos de juros de mora a ser aplicado.

É o relatório.

Com relação aos juros de mora, é de se adotar o entendimento expresso pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, nos autos da ação rescisória nº 2006.03.00.024999-3, julgada na sessão de 14.04.2011, no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, deve ser aplicada imediatamente a partir de sua entrada em vigor aos processos pendentes.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Do exposto, reconsidero, em parte, a decisão encartada às folhas 42/43 vº, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo legal.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035905-81.2004.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO MENDES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00186-0 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação foi 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 de primeiro grau (fls. 128/132) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 143/148, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o questionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

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.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema 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."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"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;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar

que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDRÉsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convicção do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.*"

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o contrato de parceria agrícola de fls. 17/18, datado de 01/10/1973, constando a profissão de agricultor.

Vale consignar que há outros contratos de parceria agrícola juntados aos autos mais antigos, porém em nome de Sebastião Mendes. Sabe-se apenas que não se trata do pai (basta, para tanto, verificar a cópia do RG de fl. 13), não tendo o autor mencionado e comprovado o grau de parentesco ou outra relação (de trabalho, por exemplo) que permitisse concluir pelo efetivo trabalho rural antes de 1973.

Feita essa consideração, e tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 125/126 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1973 (ano da prova documental válida mais remota) a 31/03/1984, fazendo jus que se reconteja como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 11 anos, 3 meses e 1 dia.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

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.

Somado o período ora reconhecido àqueles constantes na CTPS de fls. 14/16, no extrato do CNIS que acompanha esta decisão e os referentes às contribuições feitas a título individual (fls. 58/80), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **22 anos, 1 mês e 2 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Passo a apreciar, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 22 anos, 1 mês e 2 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 7 anos, 10 meses e 28 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (3 anos, 1 mês e 29 dias), equivalem a **11 anos e 27 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 33 anos, 1 mês e 29 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 4 de junho de 2003, data do protocolo da ação, com **24 anos, 7 meses e 4 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), também insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Verifico, contudo, que o autor continuou a trabalhar durante o trâmite do processo, conforme se denota do extrato do CNIS. Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Atualmente, conta o autor com 30 anos, 6 meses e 10 dias de tempo contribuição, ainda assim insuficientes para obtenção do benefício.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabelecimento que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

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. 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: limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1973 a 31/03/1984; negar a aposentadoria por tempo de serviço; fixar os honorários advocatícios da forma acima fundamentada. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002358-19.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.002358-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : GENTIL DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi 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 de primeiro grau (fls. 119/120) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte dos períodos de trabalho que indica e indeferiu a aposentadoria por tempo de serviço, fixando ainda sucumbência recíproca. Em razões de recurso de fls. 128/133, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão. É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Para delimitação da matéria devolvida a este Tribunal, consigno que a apelação do autor está adstrita ao reconhecimento dos períodos de trabalho rural (1956 a 28/03/1968) e especial (de 19/04/1973 a 06/05/1974, 18/07/1989 a 23/07/1992 e 24/01/1995 a 11/09/2001) e à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Não houve apelação do INSS, não se tratando também de reexame necessário.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema 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."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"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;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico

suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:
"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.
Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDRÉsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"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 nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"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.

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 do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se 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.

Contudo, 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 o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, 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.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, 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."

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, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"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."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há 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 formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (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 ou calor, 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 somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

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 labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão do cartório de registro de imóveis de fls. 33, em que consta o pai, Eduardo de Almeida, como agricultor.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 58/60 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1968 (ano da prova mais remota apresentada) a 31/12/1969, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 2 anos e 1 dia.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

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.

Em seguida, 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 que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Quimbrasil S/A, no período de 19/04/1973 a 06/05/1974, o feito foi não instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa. Sendo assim, só é possível considerar a atividade laboral desempenhada especial se a profissão registrada na CTPS de fls. 21/26 for prevista no Decreto nº 53.831/1964. Ocorre que o campo 'profissão' da carteira de trabalho não foi preenchido, de sorte que a pretensão do autor é, de fato, improcedente nesse ponto.

Já em relação aos lapsos temporais laborados nas empresas Viação Cidade Morena Ltda (de 18/07/1989 a 23/07/1992) e Viação São Francisco Ltda (de 24/01/1995 a 11/09/2001), há nos autos Formulários DSS-8030 e Laudos Técnicos Periciais (fls. 35/45) informando o labor na função de 'eletricista', bem como a descrição das atividades exercidas (a descrição é idêntica para ambos os vínculos): "*Efetuar checagens dos sistemas de iluminação interna e externa (faróis, setas, iluminação de indicador de itinerário, luminárias e lanternas); efetuar verificação e manutenção dos sistemas indicadores dos painéis dos veículos. Desmontar e montar os motores de partida, alternadores; efetuar manutenção corretiva/preventiva ou substituição dos mesmos; fazer checagens e manutenção dos fios e cabos elétricos dos veículos; instalar, substituir e dar manutenção em ventiladores de catracas eletrônicas; insatilar/substituir, fazer regulagens e dar manutenção em tacógrafos; vistoriar baterias, reapertar seus terminais, adicionar solução de ácido sulfúrico e água destilada*". Ambos os formulários indicam que o autor não ficava exposto, de modo habitual a permanente, a agentes agressivos acima dos limites de tolerância.

A profissão de eletricista não é considerada especial em todos os ramos. No caso do autor, por exemplo, as atividades por ele desempenhadas e os locais em que trabalhava não se encontram previstos em nenhum dos itens do quadro anexo do Decreto nº 93.412/1986, que cuida especialmente do adicional de periculosidade dos empregados do setor de energia.

Assim, somado o período de trabalho rural ora reconhecido aos demais computados pelo INSS na contagem de fls.27/28, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **27 anos, 8 meses e 10 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Passo a apreciar, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 27 anos, 8 meses e 10 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 2 anos, 3 meses e 20 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (11 meses e 2 dias), equivalem a **3 anos, 2 meses e 22 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 11 meses e 2 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 01/04/2004, data do protocolo da ação, com **30 anos, 5 meses e 6 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), também insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial no valor de 70% do salário-de-benefício.

Tendo ambas as partes decaído de parte significativa de suas pretensões, mantenho o fixado na sentença a respeito dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** somente para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1968 a 31/12/1969, ficando a sentença mantida quanto aos demais pontos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002728-68.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.002728-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : GERCELINA GARCIA DA SILVA

ADVOGADO : SIMONE CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 61/63 pela qual foi julgado improcedente o pedido de pagamento de abono anual ao benefício da renda mensal vitalícia da parte autora, condenando-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitada a gratuidade processual.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito ao pleiteado abono anual, por força de previsão expressa na Carta Magna.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Destaco que a Carta Magna em seu art. 201, §§ 5º consagram-se como normas de eficácia plena e aplicação imediata, prescindindo, dessa maneira, de leis que os regulamentem, assim como não se condicionam à regra do § 5º do art. 195, dirigida ao legislador ordinário, subordinando a criação, majoração ou extensão de benefícios à correspondente fonte de custeio total, daí ser devido tanto o abono anual de 1988 e 1989, como a complementação dos benefícios previdenciários inferiores a um salário mínimo, no período compreendido entre 06.10.88 e 04.04.91 (RE 163.308 RS, **Min. Moreira Alves**; RE 168.333 RS, **Min. Sydney Sanches**, RE 163.399 RS, **Min. Sepúlveda Pertence**).

De outra parte, com razão a alegação da autarquia, pois a renda mensal vitalícia por invalidez - trabalhador rural, não gera direito ao abono anual, conforme o § 2º do art. 7º, da Lei n.º 6.179, de 11.12.74:

Art 7º O pagamento da renda mensal obedecerá às normas e condições vigentes no INPS e no FUNRURAL.

(...)

§ 2º A renda mensal não estará sujeita ao desconto de qualquer contribuição, nem gerará direito ao abono anual ou a qualquer outra prestação assegurada pela Previdência Social urbana ou rural.

Sobre a questão, os seguintes precedentes:

"Indevida a inclusão do abono anual para benefício de renda mensal vitalícia, a teor da L. 6.179/74." (TRF - 3ª Região; AC nº 377138/SP, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 27/09/2004, DJU 03/12/2004, p. 599);

"Abono anual é benefício previdenciário de que não gozam os beneficiários da renda mensal vitalícia, porque somente devidos aos aposentados e pensionistas." (TRF - 3ª Região; AC nº 316335/SP, Relator Desembargador Castro Guerra, j. 18/02/2002, DJU 08/05/2002, p. 708).

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002097-91.2004.4.03.6117/SP
2004.61.17.002097-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MILANI
ADVOGADO : WAGNER VITOR FICCIO e outro

DESPACHO

De fato, há uma inconsistência no parágrafo da decisão monocrática que trata da tutela específica, decorrente de erro de digitação. Por se tratar simples de erro material, corrijo-o de ofício, ficando desta forma o segundo parágrafo de fl. 91:

"Por fim, verifico que o INSS ainda não cumpriu a tutela específica fixada na sentença, razão por que determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja intimada a autarquia para que cancele, em até 48 horas, a aposentadoria do autor (NB 122.193.293-1), sob pena de multa-diária de R\$ 500,00".

Fica a decisão monocrática, no mais, mantida da forma como lançada.
Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005776-90.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.005776-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ANTONIO REINALDO MARQUES DE MENDONCA
ADVOGADO : MARIDEIZE APARECIDA BENELLI BIANCHINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

As presentes apelações e remessa oficial foram 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 de primeiro grau (fls. 81/86) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho rural que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 91/94, o autor ataca a sentença, ao argumento de que a data do início do benefício deve retroagir à data de entrada do requerimento administrativo.

Já nas razões da apelação de fls. 98/108, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Alternativamente, requer a aplicação da Súmula 111 do STJ na fixação dos honorários advocatícios, isenção do pagamento de custas processuais e a fixação da data inicial do benefício na citação. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

Embora não tenha feito grandes considerações sobre os períodos trabalhados como motorista, é evidente que também é pedida na petição inicial a declaração de que os vínculos empregatícios com registro em CTPS foram exercidos em condições insalubres, perigosas ou penosas. A sentença, portanto, ao analisar apenas o pedido de reconhecimento de período de labor rural, é *citra petita*. Embora não tenha sido expresso nesse sentido, o magistrado sentenciante deixou

de analisar tal pedido porque constatou que o tempo de trabalho rurícola, somado ao tempo de serviço já computado pelo INSS, já garantiria a aposentadoria integral.

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

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 aos Tribunais, 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.

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 nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema 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."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"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;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E. STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"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).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.
Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"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.

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 do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se 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.

Contudo, 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 Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 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 n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 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 n.º 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.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória n.º 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei n.º 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."

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, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"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."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há 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 formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (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 ou calor, 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 somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

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 labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora (observados os critérios acima mencionados) é a certidão de matrícula de fl. 36, datada de 25/09/1986, que aponta o pai do autor, João Marques de Mendonça, como agricultor. Como se vê, essa prova é posterior ao período reclamado na petição inicial, de tal sorte que não há início de prova material do labor campesino. Friso, aliás, que os documentos em que há apenas a informação de que o autor reside em um sítio não permite a presunção de que exercia atividade laboral no campo, uma vez que um dos próprios documentos (o de fl. 41), indica que o autor, conquanto residisse na zona rural, trabalhava como motorista autônomo.

A prova testemunhal, por sua vez, também não pode comprovar, por si só, o trabalho rural. Além de o autor ter trazido para serem ouvidas pessoas que não prestaram compromisso, a existência de prova exclusivamente testemunhal não poderá ser considerada para a concessão do benefício, pois, sequer corrobora o efetivo trabalho rural no período de carência.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Confiram-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ -INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula n.º 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial. III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50. IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Em seguida, 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 que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios mantidos com as empresas Usina Zanini Açúcar e Álcool Ltda (de 19/05/1980 a 16/12/1980 e 16/05/1988 a 20/07/1990), Rápido D'Oeste Ltda (de 21/01/1981 a 13/07/1986), Ometto, Pavan S/A Açúcar e Álcool (de 06/05/1991 a 31/10/1991 e de 18/05/1992 a 22/11/1992) e Prefeitura de Araraquara (de 01/04/1993 a 22/06/2003 - data do documento de fl. 25), o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pelas empresas (fls. 18/25), atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'motorista de ônibus' e 'motorista de caminhão'.

Esses liames trabalhistas do autor devem ter o caráter especial em parte dos períodos mencionados (até 31/03/1995), já que a atividade de motorista, tanto de caminhão quanto de ônibus, é enquadrável no item 2.4.2 do anexo II do Decreto n.º 83.080/1979. A partir de 29/04/1995, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/1995, a passou-se a exigir a demonstração efetiva da exposição a agentes agressivos, por meio de formulário (DSS-8030 ou SB-40). O autor, a partir de 01/04/1995, passou a trabalhar com transporte de pacientes em ambulância (deixou de dirigir caminhão e ônibus), e, embora tenha apresentado formulário (fl. 25), não comprovou a quais agentes nocivos estava sujeito no dia-a-dia de sua profissão, ficando o documento adstrito à informação de que se tratava de agentes biológicos.

Por oportuno, 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, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei n.º 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC n.º 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, nos períodos de 19/05/1980 a 16/12/1980, 21/01/1981 a 13/07/1986, 16/05/1988 a 20/07/1990, 06/05/1991 a 31/10/1991, 18/05/1992 a 22/11/1992 e 01/04/1993 a 31/03/1995.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 11 anos, 2 meses e 28 dias, os quais convertidos em comum totalizam **15 anos, 8 meses e 27 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos aos constantes na CTPS de fls. 47/55, cujos registros não foram impugnados pelo INSS, e no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, com **20 anos, 5 meses e 6 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Passo a apreciar, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 20 anos, 5 meses e 6 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 9 anos, 6 meses e 24 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (3 anos, 9 meses e 28 dias), equivalem a **13 anos, 4 meses e 22 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 33 anos, 9 meses e 28 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 21 de outubro de 2004, data do protocolo da ação, com **26 anos, 3 meses e 12 dias** de tempo de serviço (vide tabelas anexas), ainda insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou integral.

Verifico, contudo, que o autor continuou a trabalhar após o ajuizamento da ação, conforme se verifica do extrato do CNIS. Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

No caso em tela, o autor conta, até fevereiro de 2011 (último mês lançado no extrato do CNIS), com **32 anos, 7 meses e 19 dias de tempo de serviço**, insuficientes para obtenção da aposentadoria proporcional.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

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, **anulo a sentença de fls. 81/86** e, com fundamento no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, julgo **parcialmente procedentes** os pedidos formulados pelo autor, a fim de apenas reconhecer o caráter especial das atividades laborais desempenhadas nos períodos de 19/05/1980 a 16/12/1980, 21/01/1981 a 13/07/1986, 16/05/1988 a 20/07/1990, 06/05/1991 a 31/10/1991, 18/05/1992 a 22/11/1992 e 01/04/1993 a 31/03/1995, determinando que o INSS proceda à averbação desses lapsos temporais e à conversão em tempo de serviço comum. Diante da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios ficarão a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil. **Dou por prejudicada a remessa oficial e os recursos das partes.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013533-07.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013533-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JOSE MARIA PEREIRA SANTOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00327-0 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

As presentes apelações e remessa oficial foram 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 de primeiro grau (fls. 121/123) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte do período de trabalho que indica e negou o benefício requerido pelo autor, fixando sucumbência recíproca. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 129/167, o autor rebate a sentença, ao argumento de que comprovou o tempo de serviço rural e que faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Já nas razões de sua apelação de fls. 138/143, o INSS combate a sentença, reiterando o agravo retido em preliminar e alegando, no mérito, não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

O agravo retido não deve ser provido. A petição inicial não é inepta por ter o autor eventualmente omitido nomes dos proprietários rurais ou de não ter pormenorizado as condições do trabalho no campo, pois essas matérias tratam do mérito da causa (preenchimento dos requisitos para se reconhecer o tempo de serviço e se conceder a aposentadoria), e como tal serão analisadas a seguir.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema 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."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"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;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. *O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

5. *Embargos rejeitados.*"

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. *Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"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).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"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.

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 do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anotar-se 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.

Contudo, 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 o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, 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.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, 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."

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, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"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."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há 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 formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (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 ou calor, 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 somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

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 labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento de fl. 14, cuja celebração se deu em 20/01/1979, constando a profissão de lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 110/113 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1979 (ano da prova mais remota trazida aos autos) a 30/07/1979 (data fixada na inicial e compreendida no lapso temporal confirmado pelas testemunhas), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **7 meses**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

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.

Em seguida, 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 que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Vulcabrás S/A, no período de 13/04/1994 a 10/08/1994, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa (fls. 41/42), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'ajudante de fabricação'. Esse liame trabalhista do autor deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 90 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprir 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, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Já em relação ao lapso temporal laborado nas empresas ICL Louças Sanitárias Ltda (de 17/08/1994 a 15/12/1998) e Duratex S/A (de 01/09/1979 a 08/06/1993 e 17/12/1984 a 06/08/1992), há nos autos Formulários DSS-8030 e Laudos Técnicos Periciais informando o labor nas funções de transportador de moldes e fundidor de moldes.

As atividades desempenhadas pelo autor envolviam preparação de matrizes, de gesso, plástico e cimento, conexão das matrizes para formação da louça cerâmica, transporte dos moldes e montagem das bancas de fundição das peças sanitárias.

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "sílica", previsto nos itens 1.2.12 e 1.0.18 dos Decretos nº 83.080/1979 e 2.172/1997, respectivamente.

Por oportuno, 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, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 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, nos períodos de 01/09/1979 a 08/06/1983, 17/12/1984 a 06/08/1992, 13/04/1994 a 10/08/1994 e 17/08/1994 a 15/12/1998.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 16 anos e 25 dias, os quais convertidos em comum totalizam **22 anos, 5 meses e 29 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles constantes na CTPS de fls. 27/31 e no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **23 anos, 5 meses e 22 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Passo a apreciar, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 23 anos, 5 meses e 22 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 6 anos, 6 meses e 8 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (2 anos, 7 meses e 9 dias), equivalem a **9 anos, 1 mês e 17 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 32 anos, 7 meses e 9 dias de tempo de contribuição. Ocorre que, ainda que somado o tempo de serviço posterior ao ajuizamento da ação (comprovado pelo extrato do CNIS), o autor só alcança **31 anos, 11 meses e 10 dias de tempo de serviço**, insuficientes para concessão da aposentadoria proporcional.

Tendo ambas as partes decaído de parte significativa de suas pretensões, mantenho a fixação da sucumbência recíproca, como disposto na 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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** somente para reconhecer o trabalho rural exercido no período de 01/01/1979 a 30/07/1979. Fica mantida a sentença em relação ao reconhecimento dos períodos de trabalho exercido em condições especiais, ao indeferimento da aposentadoria e à fixação dos honorários advocatícios.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013676-93.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013676-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO FRANCISCO

ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 02.00.00075-4 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram 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 de primeiro grau (fls. 139/142) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 145/156 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema 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."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"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;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.*"

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"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).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"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.

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 do

Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anotar-se 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.

Contudo, 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 o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, 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.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, 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."

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, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"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."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2 para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há 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 formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (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 ou calor, 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 somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

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 labor rural no período de 01/01/1966 a 20/11/1970, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Título de Eleitor, constando a profissão de lavrador, datado de 07 de dezembro de 1970 (fl. 69), ou seja, posterior ao período de trabalho rural que o demandante pleiteia que seja reconhecido.

Dessa forma, não tendo sido demonstrado o início de prova material, a existência de prova exclusivamente testemunhal não poderá ser considerada para a concessão do benefício.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Confirmam-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula n.º 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial. III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50. IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Em seguida, 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 que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa MARCHESAN IMPLEMENTOS E MÁQUINAS AGRÍCOLAS TATU S/A, nos períodos de 13/02/1976 a 18/11/1986 e 25/05/1994 a 02/05/1995, o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'auxiliar de serviços gerais', 'encaixotador' e 'auxiliar geral'.

As atividades consistiam em: 'auxiliar de serviços gerais: operar serra circular de mesa para serrar tábuas com tamanhos adequados, montar a caixa sobre o gabarito, que em seguida o mesmo com auxílio de uma grampadeira de ar comprimido, executava a montagem final da caixa; encaixotador: consistia em encaixotar peças (mancais, eixos, cilindros, etc.), nos engradados de madeira; auxiliar geral: raspar peças (chassis, quadros de grades) com espátulas, retirando respingos de solda, para deixar as superfícies das peças lisas, após a raspagem as peças são içadas na monovia de pintura para a etapa seguinte.' ficando exposto a ruído, nos períodos de 13/02/1976 a 18/11/1986 e 25/05/1994 a 02/05/1995 (fls. 24/26).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A, não deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois não ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80,0 dB(A), de forma habitual e permanente.

Ademais, quanto à exigência de laudo técnico pericial no caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido no local das atividades por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Desse modo, os períodos compreendidos entre 13/02/1976 a 18/11/1986 e 25/05/1994 a 02/05/1995, não obstante tenham sido apresentados os aludidos formulários, não serão considerados como tempo de serviço especial.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa CEMIBRA EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA., de 13/03/1987 a 06/07/1993 e 06/11/1995 a 13/02/1997, há nos autos Formulários DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial informando o labor nas funções de 'auxiliar de serviços gerais', 'operador de máquinas de anéis' e 'auxiliar geral', bem como a descrição das atividades exercidas: 'auxiliar de serviços gerais: lixar chapas, apertar parafusos, colocar tampas, auxiliar operadores de máquinas, passar pano em tampas para limpeza; operador de máquinas de anéis: pega tiras de aço zincados, que ficam ao lado do mesmo, colocando peças por peças com uma das mãos a ponta da tira no 1º jogo de

rolo giratório, o qual, tem a função de tracioná-la e empurrá-la no 2º jogo de rolo giratório com recartilha, o qual, perfila a tira em forma de uma arco e com a outra mão passa o anel para o prensista em uma outra operação do anel de aço zincado; auxiliar geral: lixar chapas, apertar parafusos, colocar tampas, auxiliar operadores de máquinas, passar pano em tampas para limpeza.' (fls. 27/32).

Essas atividades eram exercidas de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", no valor de 89 dB(A) e 92 dB(A), motivo pelo qual devem ser considerados como tempo de serviço especial (fls. 27/32).

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, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, 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, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 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, nos períodos de 13/03/1987 a 06/07/1993 e 06/11/1995 a 13/02/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 07 anos, 07 meses e 07 dias, os quais convertidos em comum totalizam **10 anos, 07 meses e 15 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade de natureza especial), com os demais constantes do Resumo do INSS (fls. 44/45), sobre o qual não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 25 de novembro de 1998, data de entrada do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **25 anos, 05 meses e 03 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

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 limitar o reconhecimento do trabalho em atividade de natureza especial aos períodos supra indicados e na forma acima fundamentada e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013678-63.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013678-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIONILIO DORNELAS DA COSTA
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 03.00.00161-3 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

A presente apelação, recurso adesivo e remessa oficial foram interpostos 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 de primeiro grau (fls. 78/81) julgou procedente o pedido, considerando reconhecidos os períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão de aposentadoria especial, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 83/85, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Já nas razões de seu recurso adesivo, o autor pleiteia a majoração dos honorários advocatícios e a dos juros de mora. Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

Verifico que o magistrado *a quo* concedeu aposentadoria especial, por julgar que, diante do pedido genérico formulado pelo autor, seria o benefício mais adequado aos fatos apresentados na inicial. Ocorre que, em que pese a petição inicial não ter sido indeferida ou emendada (hipótese mais adequada ao caso), dada a imprecisão e generalidade de seus pedidos, pela causa de pedir (exercício de trabalho rural sem registro, tempo de serviço que já permite aposentadoria proporcional), denota-se que a pretensão do autor está voltada à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, é forçoso reconhecer que o julgado é *extra petita*, devendo ser anulado de ofício.

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

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 aos Tribunais, 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. À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *intra 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 nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema 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."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"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;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpre salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.*"

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"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 nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"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.

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 do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anotou-se 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.

Contudo, 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 o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, 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.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, 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."

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, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"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."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2 para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há 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 formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (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 ou calor, 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 somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

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 labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a ficha de alistamento militar de fl. 14, datada de 25/01/1972, constando a profissão de lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 68/69 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 25/01/1972 a 12/04/1976, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 4 anos, 2 meses e 18 dias.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

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.

Em seguida, 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 que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Valtra do Brasil Ltda (ou Valmet do Brasil S/A), nos períodos de 10/09/1976 a 24/07/1981, 06/02/1984 a 02/09/1991 e 13/01/1992 a 28/05/1998 (data delimitada na inicial), o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'auxiliar de estampanaria', 'operador de máquinas', 'ajudante', 'operador de punçadora de treinamento' e 'oficial de manufatura'.

Esse liame trabalhista do autor deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 90 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprir 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, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, 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, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Em relação aos períodos de 03/03/1982 a 08/10/1982 e 01/09/1983 a 03/02/1984, na há formulários DSS-8030 ou SB-40 nem laudos técnicos expedidos pelas empresas nos autos, restando apenas a possibilidade de enquadramento da atividade pelas informações lançadas na CTPS de fls. 15/21.

Na carteira de trabalho está indicado que o autor trabalhou nesses períodos nas empresas Valmet do Brasil S/A e Cortidora Brasitânia Ltda, exercendo as funções de 'operador de máquinas' e 'serviços gerais'. Essas atividades não estão previstas em nenhum item dos quadros anexos do Decreto nº 83.080/1979, norma vigente à época dos fatos, razão pela qual não se deve considerar tais vínculos empregatícios insalubres, penosos ou perigosos.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 10/09/1976 a 24/07/1981, 06/02/1984 a 29/09/1991 e 13/01/1992 a 28/05/1998.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 18 anos, 10 meses e 25 dias, os quais convertidos em comum totalizam **26 anos, 5 meses e 17 dias**.

Computados os períodos ora reconhecidos aos constantes na CTPS de fls. 15/21 e no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (22/07/2003), **36 anos, 8 meses e 27 dias de**

tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para 2001, ano em que o autor completou 35 anos de tempo de serviço.

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 (25/06/2003).

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.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: 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 até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Tendo o autor decaído de parte mínima dos pedidos, deverá o INN arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. 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. Fica a autarquia, contudo, isenta de pagar as custas processuais. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo a sentença de fls. 78/81** e, com fundamento no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedentes** os pedidos formulados pelo autor, a fim de reconhecer a insalubridade dos vínculos empregatícios mantidos nos períodos de 10/09/1976 a 24/07/1981, 06/02/1984 a 29/09/1991 e 13/01/1992 a 28/05/1998, bem como para declarar que o autor trabalhou como lavrador, sem registro em CTPS, de 25/01/1972 a 12/04/1976. Concedo ao autor aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, a partir da data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso são devidas desde essa data, incidindo sobre o montante a ser apurado correção monetária e juros de mora, na forma acima especificada. Condeno o INSS a pagar honorários advocatícios de 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ficando isento do pagamento de custas processuais. **Dou por prejudicada a remessa oficial e os recursos das partes.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017429-58.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017429-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCINO LOURENCO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 00.00.00176-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram 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 de primeiro grau (fls. 155/158) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 160/167 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Apresentada pela parte autora contra-razões (fls. 169/177) bem como recurso adesivo (fls. 178/179) pugnando pela majoração dos juros de mora.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema 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."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"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;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Igualmente despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpre salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).
"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"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 nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"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.

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 do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se 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.

Contudo, 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 o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, 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.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, 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."

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, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"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."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há 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 formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (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 ou calor, 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 somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

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 labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento, datada de 22 de outubro de 1973, constando a profissão de lavrador (fl. 53).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 137/139 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1973 a 30/04/1975 fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **02 anos e 04 meses**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

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.

Em seguida, 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 que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa AGROPECUÁRIA TAMBURI LTDA., no período de 15/09/1983 a 31/03/1990, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'tratorista'.

A atividade consistia em '*Tratorista: operar máquinas tipo trator, marca Valmet, cabine aberta, nos serviços de sulcação para o plantio, aragem, gradeação, eleiração, dedetização, destocagem, nivelção de solo, rebocamento de outros veículos e transporte de materiais diversos*'.

Verifico que a atividade desempenhada por 'tratorista' possui as características de insalubre e, portanto, passível de conversão, pois assim foi equiparada à atividade de motorista de carga, considerada pelo Decreto nº 53.831/64 (item 2.4.4) e, posteriormente, prevista no Decreto nº 83.080/79 (item 2.4.2). Precedentes deste E. Tribunal: (AC 2007.03.99.017281-1 - Rel. Des. Federal Jediael Galvão DJU 19/09/2007 Pag: 858; AC 2006.03.99.041437-1 - Rel. Des. Federal Antonio Cedenho DJF3 19/11/2008).

Assim, diante da expressa previsão contida nos mencionados Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 o período de 15/09/1983 a 31/03/1990 deve ser considerado como tempo de serviço especial.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa AGROPECUÁRIA TAMBURI LTDA., de 01/04/1990 a 23/11/1998, há nos autos Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial informando o labor na função de 'encarregado lavador', bem como a descrição das atividades exercidas: '*encarregado lavador: realiza a lavagem de veículos grandes e pequenos, com caminhões, carretas, entre outros*' (fl. 50).

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo 'umidade' e 'agentes químicos' (fls. 110/119).

Os Decretos nºs 83.080, de 24 de janeiro de 1979 e 2.172 de 05 de março de 1997, enumeram as atividades profissionais e agentes agressivos passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que as atividades e os agentes agressivos descritos no formulário em epígrafe, por si só, não encontram adequação nestes dispositivos.

Desse modo, o período compreendido entre 01/04/1990 a 23/11/1998, não obstante tenha sido apresentado o aludido formulário e realizada perícia judicial, não será considerado como tempo de serviço especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 15/09/1983 a 31/03/1990.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 06 anos, 06 meses e 17 dias, os quais convertidos em comum totalizam **09 anos e 02 meses**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e de natureza especial), com os demais constantes do Resumo do INSS (fls. 43/44), sobre o qual não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 23 de novembro de 1998, data de entrada do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **27 anos, 09 meses e 11 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo do autor e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural e em atividade de natureza especial aos períodos supra indicados e na forma acima fundamentada e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024005-67.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024005-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELO MORES
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 01.00.00115-6 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram 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 de primeiro grau (fls. 201/212) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 216/226, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Requer, alternativamente, a redução dos honorários periciais e advocatícios. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

Em relação ao agravo retido, consigno que o segurado previdenciário não tem por obrigação o percurso administrativo prévio, a fim de efetuar requerimento para obtenção de benefícios.

Sendo matéria de cunho constitucional, foi analisada por este Tribunal que editou a Súmula nº 9, do seguinte teor:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Não se pode olvidar que embora a parte autora não tenha efetuado o pedido na via administrativa, o INSS contestou a ação resistindo à pretensão, fazendo surgir o conflito e instaurando a lide. Confira-se: (Nona Turma, AC 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema 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.*"

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"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;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:
"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.
Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDRÉsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"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).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"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.

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 do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se 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.

Contudo, 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 o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, 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.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, 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."

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, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"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."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há 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 formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (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 ou calor, 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 somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

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 labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o título de eleitor de fl. 55, expedido em 27/06/1963, constando a profissão de lavrador. Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 195/196 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas confirmaram os períodos reclamados pelo autor de forma coerente, e inclusive descreveram o nome da propriedade, indicaram a localização e descreveram as atividades desenvolvidas na lide rural.

Restou comprovado, portanto, o exercício de trabalho rural sem registro em CTPS, no período de 01/01/1963 (ano da prova mais remota carreada aos autos) a 17/07/1974 (data delimitada na inicial e compreendida no lapso temporal confirmado pelas testemunhas), perfazendo **11 anos, 6 meses e 17 dias de tempo de serviço**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

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.

Em seguida, 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 que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Transportadora Peabiru Ltda, de 08/09/1987 a 20/11/1988, 14/12/1988 a 07/05/1990 e 09/07/1990 a 10/08/1996, o feito foi instruído com os Formulários DSS-8030 de fls. 50/52, expedidos pela empregadora, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados na função de 'motorista'.

O autor "*executava suas funções como motorista de caminhão, no transporte de madeira, carregando na região de Itatinga/Angatuba, transportando para a cidade de Suzano/SP.* Consta dos documentos mencionados que ofício de motorista era desempenhado de modo habitual e permanente.

É de se reconhecer o caráter especial da atividade até 28/04/1995, dada a possibilidade de mero enquadramento nos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos nº 53.831/1964 e 83.080/1979, respectivamente. A partir de 29/04/1995, com a entrada em vigor da Lei nº 9.032/1995, passou a ser exigida a exposição efetiva a agentes agressivos, mediante apresentação de formulário expedido pela empresa. Os agentes agressivos mencionados pela lei devem estar previstos no Decreto nº 83.080/1979 (até 04/03/1997, quando entrou em vigor o Decreto nº 2.172/1997).

No caso em tela, os agentes nocivos 'calor', 'ruído' e 'luminosidade' foram mencionados genericamente nos formulários, sem indicação da intensidade de cada um. Em relação à poeira, a legislação não aceita qualquer tipo como agente nocivo. O são, por exemplo, as poeiras metálicas e as de sílica.

Por fim, o laudo pericial de fls. 178/183 não se presta a provar a insalubridade/periculosidade/penosidade da função de motorista após 28/04/1995. O experto ateve-se a examinar os formulários acostados aos autos e a colher as impressões do próprio autor sobre a atividade, de tal sorte que a prova produzida não tem a credibilidade necessária para ser acolhida.

Devem ser reconhecidos, portanto, os trabalhos executados nos períodos de 08/09/1987 a 20/11/1988, 14/12/1988 a 07/05/1990 e 09/07/1990 a 28/04/1995.

Somados os períodos ora reconhecidos, os da CTPS de fls. 16/22, os referentes ao tempo de contribuição a título individual (fls. 57/89) e os constantes no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **35 anos, 11 meses e 9 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 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, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação (14/05/2002).

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.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: 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 até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

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.

Já os honorários periciais devem ser reduzidos para R\$ 234,80, em consonância com a Resolução nº 1/2004 do Conselho da Justiça Federal.

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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: alterar o termo inicial do benefício para a data da citação (14/05/2002); fixar os juros de mora, a correção monetária, os honorários advocatícios e os periciais nos termos acima

fundamentados. Fica mantida a sentença quanto ao reconhecimento dos períodos rural e especial e à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026698-24.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026698-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA RODRIGUES NALIN

ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA

No. ORIG. : 03.00.00114-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram 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 de primeiro grau (fls. 100/103) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão de aposentadoria por idade, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 112/125, o INSS combate a sentença, argüindo a nulidade da sentença em preliminar. No mérito, alega não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, consigno que os agravos retidos do INSS não foram reiterados na apelação, de sorte que não serão julgados nesta decisão.

Verifico que o magistrado *a quo* concedeu aposentadoria especial, quando o pedido inicial referia-se à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço. Portanto, tratando-se de sentença *extra petita*, deve ser anulada de ofício.

O brocardo jurídico invocado pelo magistrado sentenciante (narra-me os fatos, que te darei o direito) não pode subverter a ordem constitucional, notadamente desrespeitando os princípios do contraditório (de cunho constitucional) e dispositivo (de origem infraconstitucional). A se admitir o expediente de julgar causas com base meramente em fatos, de modo completamente dissociado da limitação imposta pelo pedido, estar-se-á a tolerar que, futuramente, seja concedida, por exemplo, aposentadoria por invalidez em processo em que se pretende aposentadoria por idade, desde que o demandante alegue que precisa do benefício porque está doente, provando seu estado de saúde com exames e prontuários médicos.

É evidente que não se deve levar a ferro e fogo o preceito da delimitação da atuação do juiz pelo conteúdo do pedido.

Há exceções, como no caso de pedidos implícitos (é a hipótese da condenação ao pagamento de juros, com previsão no próprio Código de Processo Civil) e de processos em que a tutela específica não pode mais ser dada, restando a opção de conferir ao autor a obtenção de resultado prático equivalente, mesmo que não o tenha pedido na inicial.

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

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 aos Tribunais, 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.

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 nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema 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."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"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;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Iguamente despidendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpre salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento de fl. 11, cuja celebração deu-se em 16/09/1961, constando a profissão de lavrador do cônjuge, José Pedro Nalin.

Ocorre que, pelo que se denota da CTPS 23/29, o marido da autora exerce atividade laboral com registro desde 01/11/1978. Disso se conclui que, mesmo que o marido tenha sido registrado como trabalhador rural, a presunção do labor rurícola não pode ser estendido à autora. A razão é uma só: se o cônjuge trabalhou como empregado devidamente registrado, não haveria motivo para que sua esposa tivesse a CTPS em branco - pelo menos teria argumentado. Afasta-se assim, a presunção a que alude esta decisão a partir de 01/11/1978.

Em relação ao período anterior, deve ser analisada a prova oral produzida, que deve ser harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 90/91 não corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas não mencionaram datas, o tipo de trabalho rural desempenhado pela autora e pelo marido.

Contradisseram-se, inclusive, sobre as propriedades em que ela teria trabalhado.

A prova oral colhida, portanto, não está apta ao convencimento do Juízo, mostrando-se frágil, imprecisa, contraditória e desmerecedora de credibilidade, o que não permite o reconhecimento da procedência do pedido.

Neste sentido, confirmam-se os arestos a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...)

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

IV - A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

NECESSIDADE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ARTS. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI Nº 8.213/91. ARTS. 61 E 179 DO DECRETO Nº 611/92. SÚMULAS Nº 27 DO TRF/1ª REGIÃO E 149 DO STJ.

V - Prova testemunhal imprecisa, frágil e contraditória com a inicial não se presta a complementar ou corroborar início de prova material de prestação de trabalho da autora como rurícola, para fins previdenciários.

VI - Apelação provida." (TRF1, 2ª Turma, AC nº 1997.01.00.020780-2, Rel. Juíza Assuete Magalhães, j. 27.08.1997, DJ 30.04.1998, p. 39).

Cumprir dizer, por fim, que, mesmo que fosse reconhecido o tempo de trabalho rural em período suficiente, faltaria à autora provar o cumprimento do requisito da carência, necessário tanto para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço (benefício pretendido pela autora) quanto para a aposentadoria por idade (concedida pelo juízo *a quo*).

Embora tenha a autora sucumbido integralmente, isento-a parte dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar suscitada na apelação do INSS**, a fim de anular a sentença de fls. 100/103, e, com base no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, julgo improcedente a ação, isentando a autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios. **Dou por prejudicada a remessa oficial.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027467-32.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027467-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CALIXTO RIBEIRO ROCHA

ADVOGADO : NEUSA RODELA

No. ORIG. : 04.00.00090-6 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi 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 de primeiro grau (fls. 174) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 182/187, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

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.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema 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."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"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;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"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).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"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.

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 do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se 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.

Contudo, 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 o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, 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.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, 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."

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, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"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."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há 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 formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (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 ou calor, 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 somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

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 que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas Cerâmica São Caetano S/A (de 16/07/1966 a 02/10/1968) e General Motors do Brasil Ltda (de 19/03/1987 a 30/11/1989), o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnicos Periciais expedidos pelas empresas (fls. 34/43), atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'servente de prensagem', 'arrumador de caixas', 'ajudante de cozinha', 'ajudante de cozinheiro' e 'cozinheiro'.

Em todas essas atividades o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído superior a 80 dB(A) - de 82 a 84 dB(A), razão por que devem ser consideradas insalubres.

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, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa Scandiflex do Brasil S/A, de 01/05/1979 a 16/10/1979, há nos autos Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial (fls. 98/103) informando o labor na função de 'vigia', cujas atribuições foram assim discriminadas: "*Executava basicamente os serviços de portaria e ronda na instalação. Nos serviços de portaria as tarefas consistiam basicamente em: controle de entrada e saída de funcionários, controle de entrada e saída de visitantes (preenchia relatório de controle específico); controle de entrada e saída de produtos, matérias-primas, insumos e materiais diversos para manutenção, escritórios e refeitório, refeitório etc. Nessa atividade fazia a verificação da nota fiscal, pesagem do veículo, informava os setores responsáveis para obter autorização para liberação do veículo. Nas rondas feitas das 19:00 às 06:00 horas, o vigia não entrava no interior das instalações ou bacias de contenção dos tanques. P segurado portava arma de fogo, devidamente registrada nos órgãos competentes*". Essa atividade não deve ter o caráter especial reconhecido, pois, conquanto tenha o formulário descrito que o autor portava arma de fogo no exercício de seu trabalho, essa informação não consta no Laudo Técnico de fls. 101/102, do qual se deveriam extrair todos os dados para o preenchimento do documento de fls. 98/99.

Sobre a atividade em questão, tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto a Egrégia Nona Turma desta Corte firmaram o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.

I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.

II - Recurso desprovido"

(STJ - REsp nº 413614/SC - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 02/09/2002 - p. 230).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA E ESPECIAL. CONVERSÃO. AGENTES FÍSICOS AGRESSIVOS. VIGIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

8. Ademais, no referido período trabalhado na função de porteiro (07.02.1979 a 30.01.1984), o autor utilizava arma de fogo, atividade esta equiparada àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

15. Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3 - AC nº 2005.03.99.049747-8/SP - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJ 13/03/2008 - p. 642).

Por oportuno, 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, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUIDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 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, nos períodos de 16/07/1966 a 02/10/1968 e 19/03/1987 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 12 anos, 2 meses e 4 dias, os quais convertidos em comum totalizam **17 anos e 18 dias**.

No que pertine aos vínculos empregatícios comuns não computados pelo INSS, (03/09/1965 a 31/12/1965, 22/03/1979 a 30/04/1979 e 26/07/1980 a 24/02/1982), razão não assiste ao autor, já que, ao contrário do que afirma, a autarquia levou em consideração esses períodos na somatória do tempo de serviço, conforme se verifica na contagem de fls. 80/82.

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais computados na contagem de fls. 80/82, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 8 meses e 16 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data, 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 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 (28/12/2000).

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.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: 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 até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

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, razão pela qual mantenho a antecipação de tutela deferida pelo juízo *a quo* no que tange à percepção do benefício. Revogo, entretanto, a decisão no que concerne ao pagamento antecipado dos valores em atraso, pois ainda pende o trânsito em julgado e a apuração do montante devido, não se podendo iniciar uma execução contra a Fazenda Pública, que paga seus débitos mediante precatório, sem antes se obter o valor exato do título de crédito a ser consolidado.

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: limitar o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais aos períodos de 16/07/1966 a 02/12/1968 e 19/03/1987 a 05/03/1997; estipular a renda mensal inicial da aposentadoria proporcional em 70% do salário-de-benefício; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios na forma acima fundamentada. **Mantenho parcialmente a tutela específica**, com as ressalvas acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042096-11.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042096-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA FRANCISCA DA CONCEICAO
ADVOGADO : DANIEL ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00158-5 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de ofício e apelação do INSS em face da sentença de 1º grau que reconhecendo período de atividade rural da Autora, JOSEFA FRANCISCA DA CONCEIÇÃO, no período de 10.01.1960 a 20.04.1965, concedeu aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação.

Com as contra-razões, subiram os autos 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, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A matéria devolvida para exame é por demais simples e diz respeito ao reconhecimento do tempo de serviço rural e sua repercussão no benefício de Aposentadoria implantado.

DO TEMPO RURAL

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para provar-se o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, que restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131). Esta regra tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei n.º 5.890/73 e suscitou a elaboração da súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, que recebeu o seguinte enunciado:

Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Em razão do exposto, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§ 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

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.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização, como prova indiciária, das anotações constantes da CTPS, das declarações de ex-empregadores, da reclamatória trabalhista, justificação judicial e de documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente - não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

De ressaltar-se, a propósito, entender este Juízo, na esteira do entendimento do E. STJ, que a apresentação ainda que de um único documento contemporâneo ao período alegado configura início de prova material, que, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento do todo o lapso temporal pretendido pelo Autor.

Neste sentido, ilustrativo o julgado a seguir:

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO RAZÓAVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AOS SEGURADOS ("PRO MISERO") - ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DESTA 1ª SEÇÃO - REGISTRO CIVIL - CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO - IMPROVIMENTO.

1. Esta eg. Seção, pela maioria de seus membros, encampou o entendimento já adotado pelo STJ, e francamente favorável aos segurados - interpretação pro misero -, no sentido de que, apresentado um único documento contemporâneo ao período de tempo indicado e corroborado pela prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido pelo autor(a).

2. "Configura início de prova material a consignação da qualificação profissional de "lavrador" ou "agricultor" em documentos como certidão de casamento, certidão de alistamento militar e carteira de identificação/filiação a Sindicato". (AC 1998.38.00.031231-6/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL EUSTAQUIO SILVEIRA, PRIMEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 26/09/2002 P.78).

...

(EAC 199901000707706/DF, TRF 1ª Região, 1ª Seção, v.u., Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 19/5/2003, p. 21)

De se ressaltar, a propósito, o entendimento revelado pelos Tribunais pátrios, no sentido de que, havendo início de prova material contemporânea, é admissível a ampliação de sua eficácia probatória, mediante depoimentos prestados por testemunhas (Confira-se, a título ilustrativo: AR 2972, STJ, 3ª Seção, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 01/02/2008, p. 1; Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, JEF-TNU, Rel. Juiz Fed. Marcos Roberto Araújo dos Santos, DJU 27/02/2008).

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural, prestado anteriormente à data de vigência da Lei nº 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991. (STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

No caso concreto, verifica-se que a autora sustenta que trabalhou em regime de economia familiar no período de 10.01.1960 a 20.04.1965, **todavia, juntou um único documento de fls. 14, extemporâneo, motivo pelo qual é forçoso reconhecer a improcedência de seu reconhecimento, em face de tudo até aqui exposto.**

O documento juntado, às fls. 15, se refere ao proprietário do imóvel rural, não podendo ser utilizado como prova para o reconhecimento da atividade rurícola da autora, além do que, também se encontra extemporâneo aos fatos, visto se referir ao ano de 2000.

Outrossim, considerando o tempo de serviço urbano comprovado nos autos, conforme tabela, cuja juntada, desde já determino, chega-se ao total de **24 anos, 09 meses e 19 dias**, computados até a data da citação (29.09.2003 - fls. 31 vº), **tempo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, motivo pelo qual é de rigor a improcedência da demanda.**

Em vista do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à remessa de ofício e ao recurso do INSS**, para reformar a sentença e julgar IMPROCEDENTE a ação, na forma da motivação.

Não há condenação em custas e verba honorária por ser a autora, ora apelada, beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046400-53.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046400-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 04.00.00033-3 1 Vr PORTO FELIZ/SP
DECISÃO

A presente apelação, recurso adesivo e remessa oficial foram interpostos 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 de primeiro grau (fls. 82/85) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 88/94, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Nas razões do recurso adesivo de fls. 96/101, o autor pleiteia a alteração da base de cálculo dos honorários advocatícios. Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema 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."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"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;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"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).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"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.

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 do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se 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.

Contudo, 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 n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 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 n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 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 n.º

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.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, 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."

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, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"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."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há 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 formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (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 ou calor, 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 somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

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 que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Neobor Indústria e Comércio Ltda, nos períodos de 13/11/1974 a 20/09/1977, 01/11/1977 a 28/02/1979, 01/04/1979 a 30/12/1982, 03/01/1983 a 30/11/1983 e 02/01/1984 a 21/07/1987, o feito foi instruído com os Formulários DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa (fls. 37/50), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'encarregado' em setores variados. Referidos documentos apontam exposição do autor, de modo habitual e permanente, a ruído médio de 99 dB(A) e calor acima de 28 °C (equivalente a 30,1 IBUTG).

Esse liame trabalhista do autor deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 90 dB e a calor equivalente a 30,1 IBUTG, de forma habitual e permanente.

Cabe lembrar que, em relação ao calor, a jornada desempenhada ininterruptamente só não é considerada insalubre se a intensidade da temperatura for aferida em 30 IBUTG, no máximo, conforme se denota do Anexo 3 da NR 15, instituída pela Portaria MTB nº 3.214/1978.

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, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, 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, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei n° 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC n° 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, nos períodos de 13/11/1974 a 20/09/1977, 01/11/1977 a 28/02/1979, 01/04/1979 a 30/12/1982, 03/01/1983 a 30/11/1983 e 02/01/1984 a 21/07/1987.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 12 anos, 4 meses e 24 dias, os quais convertidos em comum totalizam **17 anos, 4 meses e 10 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles constantes na CTPS de fls. 13/19, sobre a qual não recaiu controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional n° 20/98, com **33 anos, 7 meses e 3 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 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 n° 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, tendo o autor completado o tempo de serviço somente em 1998, após a data de entrada do requerimento administrativo (11/06/1995), é de se fixar a data da citação (01/07/2004) como *dies a quo*, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n° 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n° 6.899/81 e das Súmulas n° 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n° 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: 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 n° 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 até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n° 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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo e dou parcial provimento à remessa oficial** somente para fixar o termo inicial do benefício em 01/07/2004 (data da citação), reduzir os honorários advocatícios e fixar os juros de mora e a correção monetária da forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL N° 0053979-52.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053979-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OJACO RAMOS BARBOZA
ADVOGADO : VIVIANE MARY SANCHES BARBOSA
No. ORIG. : 04.00.00132-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Aforada ação de restauração do auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio antecipação da tutela, para restabelecimento do auxílio-doença e, posteriormente, sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir de 04/04/2004, data da cessação do auxílio-doença, abono anual, correção monetária, juros legais, honorários periciais estabelecidos em R\$ 100,00 (cem reais) e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o ente securitário apelou, requerendo, em preliminares, a suspensão da tutela antecipada e a exclusão da multa estipulada como penalidade à demora na implantação da benesse. No mérito, pugnou pela reforma total do julgado singular, sustentando, em síntese, ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Deferida a justiça gratuita (fl. 40).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada de cinco folhas referentes à consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS *Cidadão*, em nome da parte autora.

No tocante à suspensão da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, *in casu*, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

No que diz respeito ao "*fumus boni juris*", a documentação médica coligida aos autos, deixou claro que os problemas do segurado são "*escoliose lombar de convexidade direita, com rotação axial das vertebrae lombares*" e "*membro inferior direito mais longo cerca de 28mm*" (fls. 20/27 e 28, 1º parágrafo e "*ESCANOMETRIA*").

Por outro lado, não constava, à época, informação no sentido de que o requerente estivesse trabalhando ou recebendo qualquer benefício previdenciário, mas que gozou de auxílio-doença em período próximo ao ajuizamento da ação (21/06/2004) e cancelado em razão do limite estabelecido pela perícia médica do INSS (fls. 29/31 e 33/37).

Desta forma, quanto ao primeiro requisito da liminar, demonstrado está o direito líquido e certo do interessado, pois a sua incapacidade laborativa ressaí dos atestados, exames médicos e benefício concedido administrativamente.

Quanto ao "*fumus boni juris*" alegado, ou seja, a situação de urgência tão extrema, capaz de justificar o deferimento da medida, entendo que a presença de vários auxílios-doença, administrativamente concedidos pelo INSS, até 30/04/2004 (fl. 35), e a ausência de qualquer notícia atual de atividade laboral exercida pelo reclamante - informação obtida no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS -, bem como o caráter alimentar do benefício, são motivos suficientes para comprovar o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de revelar a necessidade iminente de restabelecimento do benefício.

Assim, entendo que a tutela foi corretamente deferida.

Em face disso, rejeito as preliminares argüidas.

As tutelas foram antecipadas em dois momentos: no primeiro ao determinar a restauração do auxílio-doença e no segundo ao prescrever a implantação provisória da aposentadoria por invalidez.

No entanto, em ambos, não foi estipulada multa diária de R\$100,00 (cem reais), na sucessão de descumprimento da ordem judicial, conforme alegado pelo ente autárquico em seu apelo (fls. 40, 87 e 95).

Dessa forma, cumpre desconhecer do recurso autárquico, neste ponto, e passar à análise do mérito.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 02, 29/38, e CNIS), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral do autor (fls. 74/77), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez. Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, o demandante é portador de "*Seqüela de poliomielite, hipertensão arterial sistêmica e lombalgia*", sendo que "*Trata-se de quadro sequelar (déficits motores) e irreversível. Seu quadro o impossibilita de realizar atividades laborativas e até mesmo algumas atividades da vida diária como cozinhar, limpeza doméstica ou necessidade de sair de seu domicílio*", e acresce: "*Importante ressaltar que seu déficit motor em membros superiores limita atividades até mesmo em posição sentada. Pelo exposto acima autor apresenta incapacidade total e permanente para realizar atividades laborativas*" (fl. 75, itens "*Diagnóstico*" e "*Conclusão*"). (destaquei)

Outrossim, no que toca à inaptidão laborativa, além da incapacidade do periciando, de forma total e definitiva, ao labor, o laudo pericial registra sua dependência, permanente, de terceiros, às atividades da vida diária (fl. 75, item "*Conclusão*"), a supedanear a outorga de aposentadoria por invalidez, caracterizada a condição expressa para acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), ínsita no art. 45 da Lei nº 8.213/1991.

Diga-se que tal previsão coaduna-se com a garantia da dignidade da pessoa humana, aplicando-se ao segurado que necessite da assistência, permanente, de terceiro, aos atos da vida cotidiana (v., nesse sentido, AC 1344445, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 14/04/2009, v.u., DJF3 CJ1 13/05/2009, p. 724).

Destaque-se que o acréscimo do valor da prestação, configurada tal contingência, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente de requerimento.

Confira-se, nesse sentido, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

- *Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.*

- *Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.*

- *Independente de requerimento o aumento de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, visto decorrer de lei (art. 45, L. nº 8.213/91).*

- *Agravo legal improvido."*

(AC 1219854, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 11/11/2008, v.u., DJF3 26/11/2008, p. 2095)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. VALOR E REAJUSTES DO BENEFÍCIO. ADICIONAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO): APLICAÇÃO DO ART. 45, DA LEI Nº 8.213/91. AUTORIZAÇÃO PARA COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE: APLICAÇÃO DO ART. 124, DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS DE MORA.

(...)

- *Laudo médico pericial que atestou a necessidade de assistência permanente de outra pessoa em virtude da incapacidade total e permanente da parte autora. Apesar de não requerido expressamente na inicial, concedido o adicional de 25% do valor da aposentadoria (art. 45 da Lei 8.213/91 e art. 462 do CPC).*

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida. De ofício, determinado o critério de apuração do valor e reajustes do benefício, o pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 45, da Lei nº 8.213/91, autorizada a compensação dos valores já pagos administrativamente, a partir da implantação da aposentadoria por invalidez, fixado os honorários periciais e corrigido, por erro material, os juros de mora."*

(AC 956297, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 18/10/2004, v.u., DJ 01/12/2004, p. 223)

"PREVIDENCIÁRIO. ACRÉSCIMO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (25%). ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE AO SEGURADO.

1. *Comprovada por perícia judicial a necessidade do segurado de ter assistência permanente de outra pessoa, em virtude do grave estado de debilidade da sua saúde, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da respectiva aposentadoria por invalidez.*

2. *Não há exigência legal de que a situação que autorize a concessão do acréscimo se verifique concomitantemente à concessão inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, estando albergado pelo art. 45 da Lei nº 8.213/91 a hipótese de fato superveniente à aposentadoria.*

3. *Apelação da parte autora provida."*

(AC 1034298, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 611)

Destarte, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o salário-de-benefício.

No que pertine ao marco inicial da benesse, tratando-se de patologia degenerativa e irreversível, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação da aludida benesse, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do autor, a demandar o deferimento a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE

1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Quanto ao termo inicial da prestação, verifico a existência de erro material oriundo do desacerto na digitação, visto que desarmonioso com a fundamentação discorrida e o que fora postulado na exordial, assim estabeleço o marco em 30/04/2004, data da cessação do auxílio-doença, administrativamente concedido (fls. 15 e 35).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

Com relação aos juros de mora, é de se adotar o entendimento expresso pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, nos autos da ação rescisória nº 2006.03.00.024999-3, julgada na sessão de 14/04/2011, no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, deve ser aplicada imediatamente a partir de sua entrada em vigor aos processos pendentes.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR 6667, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2011, v.m., DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241), e do Supremo Tribunal Federal (RE 559445 AgR/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 26/05/2009, v.u., DJ-e 12/06/2009, p. 537; e AI 746268 AgR-ED/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 01/06/2010, v.u., DJe 25/06/2010, p. 1612).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

A propósito, a despeito da gratuidade deferida, verifica-se que o juiz *a quo* fixou os honorários periciais em R\$ 100,00 (cem reais) e determinou ao postulante o depósito dos mesmos, para levantamento pelo perito judicial (fls. 55, 60 e 81). Por oportuno, determino a restituição do numerário adiantado pelo autor.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **DE OFÍCIO**, determino o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o salário-de-benefício, e a restituição, ao autor, do numerário que antecipou, para pagamento dos honorários periciais, **REJEITO** as preliminares argüidas, **RECONHEÇO A OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL** na sentença, para estabelecer o termo inicial da aposentadoria por invalidez em 30/04/2004, data da cessação do auxílio-doença cancelado, **NÃO CONHEÇO** da apelação do ente securitário, no que concerne à alegada multa imposta por eventual atraso na implantação da tutela antecipada, posto que dissociada, nesse ponto, do provimento atacado e, com fulcro no art. 557 do CPC, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, na parte em que conhecida, para estipular a data da sentença como marco final da incidência da verba honorária de sucumbência, corrigir as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, e pagar as prestações em atraso de uma só vez, sendo que os juros moratórios devem ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009.

A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR 6667, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2011, v.m., DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241), e do Supremo Tribunal Federal (RE 559445 AgR/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 26/05/2009, v.u., DJ-e 12/06/2009, p. 537; e AI 746268 AgR-ED/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 01/06/2010, v.u., DJe 25/06/2010, p. 1612).

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003399-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003399-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVALINO RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO

No. ORIG. : 04.00.00149-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Aforada ação de antecipação de tutela de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da citação, e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente pleiteou a fixação do marco inicial do benefício na data da juntada do laudo médico-pericial, estipulação dos índices de correção monetária empregados na legislação previdenciária, utilização dos percentuais legais, no cálculo dos juros de mora, e redução dos honorários advocatícios. Deferida a justiça gratuita (fl. 40).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das duas folhas referentes à consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS *Cidadão*, em nome da parte autora.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Consoante anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, o promovente laborou, como rurícola, com vínculo empregatício, nos períodos de 01/11/1994 a 26/06/1995, 23/06/1995 a 28/02/1996, outubro/1995 a dezembro/1995, setembro/1996 a novembro/1996 e de abril/2004 a julho/2004, verificando-se que detinha a qualidade de segurado da Previdência Social, quando do ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 02/08/2004 (art. 15, II e § 4º, da Lei nº 8.213/1991), resultando, também, documentalmente, demonstrada a carência mínima exigida (fls. 02, 28/31 e CNIS).

Ressai, do laudo médico-pericial (fl. 90), que o postulante "*é etilista crônico, com Cirrose Hepática*", "*apresenta crises de convulsão*" e encontra-se "*incapacitado para o trabalho*".

Conquanto o perito não tenha consignado expressamente que a incapacidade laborativa é total e definitiva, tal conclusão decorre do caráter crônico do alcoolismo e irreversibilidade da cirrose hepática.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral do autor, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir de 14/03/2005, data do laudo pericial, por ter sido este o momento da constatação da incapacidade laborativa.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

Com relação aos juros de mora, é de se adotar o entendimento expresso pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, nos autos da ação rescisória nº 2006.03.00.024999-3, julgada na sessão de 14/04/2011, no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, deve ser aplicada imediatamente a partir de sua entrada em vigor aos processos pendentes.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data -, até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR 6667, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2011, v.m., DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241), e do Supremo Tribunal Federal (RE 559445 AgR/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 26/05/2009, v.u., DJ-e 12/06/2009, p. 537; e AI 746268 AgR-ED/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 01/06/2010, v.u., DJe 25/06/2010, p. 1612).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir de 14/03/2005, data do laudo pericial, estipular a data da sentença como marco final da incidência da verba honorária de sucumbência, corrigir as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, e pagar as prestações em atraso de uma só vez, sendo que os juros moratórios devem ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data -, até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins

de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011637-89.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011637-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LIBERALI

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 04.00.00009-2 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da citação, correção monetária, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados do marco inicial da benesse, e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente pleiteou a fixação do marco inicial do benefício na data do laudo médico-pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Deferida a justiça gratuita (fl. 61 verso).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das três folhas referentes à consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS *Cidadão*, em nome do postulante.

Pois bem. A aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fl. 09/22 e 29/34 - ratificado por prova oral (fls. 115/116), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente lançadas.

Outrossim, consoante anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, o promovente laborou, como rurícola, com vínculo empregatício, de 02/05/1979 a 20/11/1979, 02/05/1990 a 04/10/1990, 02/01/1991 a 30/03/1991, 03/05/1993 a 21/05/1993 e de 13/06/2003 a 24/11/2003 (fls. 35/36 e CNIS).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (fls. 74 e 126/127), frente às condições pessoais da parte autora (idade/nível sociocultural/escolaridade/qualificação profissional), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, o demandante, nascido em 05/09/1950, é portador de "*Carcinoma Epidermóide de face com ceratose que piora com o seu tipo de trabalho (rurícola)*", sendo que "*o paciente está em tratamento de saúde, tendo já marcado cirurgia para retirada de nova lesão que apareceu na região cervical, mas se o mesmo continuar exposto aos raios solares diariamente, é bem provável que surgirão novas lesões, como as últimas que já apareceram*" (fls. 08, 74, item 1, e 127, item 4).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual.

No que pertine ao termo inicial do benefício, muito embora em dissonância com a jurisprudência, ao entendimento de que tal marco se dá em 11/01/2003, data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento, na seara administrativa, de ser mantida a fixação em 16/03/2004, data da citação, conforme postulado na exordial (fls. 03 e 68 verso), sob pena de malferimento à regra da adstrição ou da congruência, caracterizando-se julgamento *ultra petita*.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório.

Consoante reiterada jurisprudência da Colenda Corte de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. Cf., STJ, AgRg no REsp 1174876/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011; AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011 e AgRg no REsp 861294/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/09/2010, v.u., DJe 18/10/2010; e AgRg no REsp 957097/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 04/09/2008, v.u., DJe 29/09/2008.

A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos iniciados posteriormente à sua vigência.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência.

Confirmam-se, a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg no Ag 1107008/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09/02/2010, v.u., DJe 15/03/2010; AgRg no REsp 768369/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17/11/2009, v.u., DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; AgRg no Ag 1045599/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17/02/2009, v.u., DJe 09/03/2009; REsp 965597/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/08/2007, v.u., DJ 17/09/2007, p. 355; AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 226307/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09/11/1999, v.u., DJ 29/05/2000, p. 199; TRF-3ª Região - AC 1286565, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1103582, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 01/06/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 410; AC 1378027, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/08/2010, p. 648; AC 1385377, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 30/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 12/05/2009, p. 588; AC 1200332, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1536; AC 490179, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22/10/2007, v.u., DJU 08/11/2007, p. 1028; AC 1217202, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 28/07/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1275; AC 1396069, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 27/05/2009, p. 535.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para estipular a data da sentença como marco final da incidência da verba honorária de sucumbência, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do

art. 462 do CPC: corrigir as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, e pagar as prestações em atraso de uma só vez, sendo que os juros moratórios devem ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017770-50.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017770-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMAR ROBERTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 04.00.00568-7 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi 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 de primeiro grau (fls. 89/95) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica, negando a aposentadoria por tempo de serviço pleiteada, fixando sucumbência recíproca.

Em razões de recurso de fls. 102/108, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado efetivo trabalho rural. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Para fins de delimitação da matéria devolvida a este Tribunal, consigno que, não tendo o autor recorrido do capítulo da sentença que indeferiu o benefício previdenciário, está a controvérsia restrita ao período de trabalho rural reconhecido e à declaração de insalubridade dele.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema 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."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"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;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpr salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico

suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDRÉsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"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 nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"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.

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 do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se 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.

Contudo, 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 o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, 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.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, 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."

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, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"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."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há 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 formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (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 ou calor, 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 somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

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 labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento dos pais do autor, cuja celebração se deu em 14/05/1960, em que consta o pai, José Roberto de Oliveira, como lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 96/97 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, sendo os fatos por elas narrados compatíveis com aqueles trazidos com a petição inicial.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 21/05/1973 (data em que o autor completou 12 anos) a 17/01/1988 (data imediatamente anterior ao primeiro registro em CTPS), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **14 anos, 7 meses e 27 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

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.

Por outro lado, não restou comprovado que o trabalho rural foi exercido em condições penosas, insalubres ou perigosas. As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Ademais, é pacífico neste Tribunal o entendimento de que apenas a atividade voltada à agropecuária é especial, não se estendendo essa presunção a todo tipo de atividade rural. A respeito do assunto, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. INSALUBRIDADE DA ATIVIDADE RURAL NÃO CARACTERIZADA. RUÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola em regime de economia familiar. O reconhecimento de atividade rural em período anterior ao advento da L. 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições. 2. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do D. 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. 3. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a ruído com intensidade superior a 80 decibéis (D. 53.831/64 e 83.080/79). 4. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente. 5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. 6. Apelação da parte autora e remessa oficial parcialmente providas (AC 200503990472780. REL. JUIZA LOUISE FILGUEIRAS. TRF 3. TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO. DJF3 DATA:13/11/2008).

O laudo pericial trazido pelo autor não supre a prova da insalubridade/penosidade/periculosidade do trabalho rural, já que se refere a pessoa e lugares diferentes, não sendo hábil, portanto, para retratar a realidade que o autor vivia na lide rural.

Tendo as partes decaído de parte significativa de suas pretensões, mantenho a sentença no tocante à fixação dos honorários advocatícios.

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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** apenas para não reconhecer o caráter especial do trabalho rural desempenhado entre 21/05/1973 e 17/01/1988. Fica mantida a sentença em relação ao indeferimento do benefício previdenciário, ao reconhecimento da atividade rural desempenhada de 21/05/1973 a 17/01/1988 sem registro em CTPS e à fixação dos honorários advocatícios.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024408-02.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024408-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MILTON ALVES RESENDE

ADVOGADO : MARCOS ALBERTO TOBIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00256-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

A presente apelação do autor foi 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 de primeiro grau (fls.149/151) julgou improcedente o pedido, considerando que o autor não comprovou período de trabalho suficientes à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Junte-se o Cadastro Nacional de Informações - CNIS.

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."

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema 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.*"

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"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;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à MONTCALM MONTAGENS INDUSTRIAIS, no período de 05/06/1975 a 05/12/1980, o feito foi instruído com o Formulário 5235 expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'encanador'.

A atividade "*consistia na exposição de poeira, ruído fumos e radiação de solda*".

Esse liame trabalhista do autor com a empresa, deve ter o caráter de periculosidade reconhecido, pois ficou comprovada, por meio de formulário (fl. 47), a exposição de forma habitual e permanente, aos agentes agressivos listados no item 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Por oportuno, 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, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 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, nos períodos de 05/06/1975 a 05/12/1980.

Somando-se os períodos constantes do CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia e o período especial aqui reconhecido, contava a parte autora com **22 anos e 4 meses e 11 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor apenas para reconhecer o período de contribuição tanto comum quanto especial e no mais, mantenho a sentença de primeira instância, na forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026991-57.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026991-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : WALDEMAR APARECIDO DE LIMA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 03.00.00062-4 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram 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 de primeiro grau (fls. 91/99) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte dos períodos de trabalho que indica e negou o benefício pleiteado, fixando sucumbência recíproca. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 103/130, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema 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."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"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;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDRÉsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"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 nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"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.

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 do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se 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.

Contudo, 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 o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, 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.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, 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."

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, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"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."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há 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 formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (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 ou calor, 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 somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

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 labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o certificado de dispensa de incorporação de fl. 29, datado de 09/04/1969, constando a profissão de lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 81/86 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1969 (ano do documento mais remoto trazido à colação) a junho de 1990, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 21 anos e 6 meses.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

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.

Em seguida, 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 que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Eucatex S/A Indústria e Comércio, no período de 04/07/1990 a 05/03/2003, o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnicos Periciais expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'ajudante de escolha e embalagem' e 'ajudante de produção'. Nos documentos mencionados, consta a exposição, de modo habitual e permanente, a ruído equivalente a 85,9 dB (de 04/07/1990 a 30/04/1991), 88,4 dB (de 01/05/1991 a 31/08/1998) e 83,9 dB (de 01/08/1998 a 05/03/2003).

Esse liame trabalhista do autor deve ter o caráter insalubre reconhecido somente em parte do período (de 04/07/1990 a 05/03/1997), pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprir 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, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, 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, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Em relação à alegação de que o trabalho rural ora reconhecido é especial, não restou comprovado que a atividade foi desenvolvida em condições penosas, insalubres ou perigosas. As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por

diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

Ademais, é pacífico neste Tribunal o entendimento de que apenas a atividade voltada à agropecuária é especial, não se estendendo essa presunção a todo tipo de atividade rural. A respeito do assunto, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. INSALUBRIDADE DA ATIVIDADE RURAL NÃO CARACTERIZADA. RUÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rústico em regime de economia familiar. O reconhecimento de atividade rural em período anterior ao advento da L. 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições. 2. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do D. 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. 3. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a ruído com intensidade superior a 80 decibéis (D. 53.831/64 e 83.080/79). 4. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente. 5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. 6. Apelação da parte autora e remessa oficial parcialmente providas (AC 200503990472780. REL. JUÍZA LOUISE FILGUEIRAS. TRF 3. TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO. DJF3 DATA:13/11/2008).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 04/07/1990 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 6 anos, 8 meses e 2 dias, os quais convertidos em comum totalizam **9 anos, 4 meses e 3 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais constantes na CTPS de fls. 12/16 e no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, na data do ajuizamento desta demanda (10/06/2003), **37 anos, 1 mês e 8 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 contribuições (11 anos), prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para o ano de 2003 (o autor tem quase 13 anos de contribuição).

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, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação.

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.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: 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 até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Tendo o autor decaído de parte mínima de sua pretensão, deverá o INSS arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. 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. Isento, entretanto, a autarquia do pagamento de custas.

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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor** para, julgando parcialmente procedente a ação: limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1969 a 30/06/1990, sem lhe reconhecer a natureza insalubre, penosa ou perigosa da atividade; considerar a atividade laboral desempenhada de 04/07/1990 a 05/03/1997 como especial, determinando a averbação e a conversão do tempo especial em tempo comum; conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício; condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, da forma acima fundamentada, ficando isento, contudo, de arcar com as custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035411-51.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035411-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : LUIS MARCAL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIS CARLOS CRUZ SIMEI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00036-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 74/77 pela qual foi julgado improcedente o pedido de preservação do valor real do benefício e reajuste do seu benefício na forma preconizada pelo art. 41 da Lei nº 8.213/91, art. 201, §2º, da CF/88.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por idade concedida em 19.12.2000, conforme fl. 15.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da Republica, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

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.

.....

§ 2º - 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.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n 1.415/96, convertida na Lei n 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei n 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei n 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046809-92.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046809-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

No. ORIG. : 05.00.00070-5 1 Vr ITABERA/SP

Decisão

Trata-se do agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face da decisão do Relator que apreciou monocraticamente o recurso de apelação ofertado contra a sentença que julgou procedente o pedido.

A parte autora ofertou o agravo legal encartado às folhas 116/125, relativamente ao juros de mora que 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% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A decisão de folhas 111/113 foi reconsiderada, no tocante aos juros de mora, para determinar que sejam calculados da forma como pleiteado (fls. 132/133).

Dessa decisão agrava o INSS, sustentando a viabilidade de sua tese, uma vez que o percentual de juros de mora a ser aplicado corresponde a 0,5% (meio por cento) ao mês, após a vigência da Lei nº 11.960/2009, que modifica o art. 1ºF da Lei nº 9.494/97. (fls. 135/138)

É o relatório.

Revedo o meu posicionamento, com relação aos juros de mora, é de se adotar o entendimento expresso pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, nos autos da ação rescisória nº 2006.03.00.024999-3, julgada na sessão de 14.04.2011, no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, deve ser aplicada imediatamente a partir de sua entrada em vigor aos processos pendentes.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo legal.

É o voto.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 11724/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003206-10.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003206-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : PEDRO DAMAZIO ROSA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 362/364
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, contra o v. acórdão que, em votação unânime, negou provimento ao seu agravo legal, em ação que objetiva o enquadramento e conversão de atividades especiais em comuns, a soma desses lapsos temporais aos períodos incontroversos e o restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço desde a sua suspensão.

Requer o embargante, em síntese, o reconhecimento de omissão no julgado para modificá-lo.

Decido.

Ao compulsar os autos, verifico que, conforme certidão de fl. 365, o v. acórdão foi publicado em 09/05/2011, considerada como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419/2006.

Como se sabe, 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 Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo deste E. Tribunal.

Na hipótese, foi certificada a publicação do aresto em 09/05/2011 (fl. 265), sendo o recurso protocolado neste Tribunal em 31/05/2011 (fl. 367), depois de esgotado o prazo legal de sua interposição, que expirou em 16/05/2011.

Diante do exposto, não conheço dos presentes embargos de declaração.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, certifique a subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 362/364 e encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002414-04.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.002414-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SUELY MARIA DA SILVA E SILVA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09.08.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 11.01.2005, em que pleiteia a autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 30 de novembro de 2006, julgou improcedente o pedido (fls. 145/150).

Inconformada, apelou a autora requerendo a reforma total do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 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 a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

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 como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 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.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato

contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial, elaborado em 21.10.2005, informou que a autora é portadora de "provável tromboangéite obliterante no passado, amputação da extremidade distal do pé esquerdo 2ª à trobomangéite obliterante, fibromialgia, cefaléia, transtorno depressivo leve. Em resposta aos quesitos formulados, concluiu que a autora se encontra incapacitada de forma parcial para o trabalho. Em resposta que quesito de nº09 do INSS (fls. 82), afirmou que a parte autora pode exercer sua profissão habitual como costureira de sapatos. (fls. 103/110).

Resta comprovado, ao meu ver, que a requerente não é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" ,o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, in verbis: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisada.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Através do auto de constatação socioeconômica, veio aos autos a informação de que o núcleo familiar é composto por seis pessoas: a autora, seu cônjuge, três filhos, e um neto.

Segundo a Assistente Social a família reside em casa cedida, pela qual pagam uma contribuição de R\$150,00 (cento e cinquenta reais) mensalmente. Trata-se de uma chácara, sendo a casa uma construção simples, inacabada, sem piso, com seis cômodos, possuindo mobília essencial às necessidades básicas, gastas pelo tempo de uso. Possuem linha telefônica. (fls. 118/122).

A renda familiar provém unicamente do salário do cônjuge da autora, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), renda obtida com seu trabalho como servente de pedreiro.

Resta assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

No entanto, não foi atendido o requisito da deficiência e desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002900-74.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.002900-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA BEIRO FERRANTE

ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27.09.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 31.03.2005, em que pleiteia a parte autora, por idade, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

A sentença, proferida em 02 de fevereiro de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício assistencial à autora, a partir do ajuizamento da ação. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Concedeu tutela antecipada. (fls. 113/121).

Interposto Embargos de Declaração pelo INSS (fls. 134), cuja decisão retificou o dispositivo da r. sentença, no tocante a atualização monetária e juros de mora. (fls. 139/140).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma integral do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugnou pela suspensão da tutela antecipada, pelo reconhecimento do remessa oficial, pela redução do valor dos honorários advocatícios e para que o termo inicial seja fixado a partir do trânsito em julgado. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inicialmente, ressalto que não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 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 a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

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 como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 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.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1o de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 17 sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 69 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

É nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF.

Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

No caso *sub judice*, através do estudo social e prova testemunhal colhida em audiência (fls. 105/111), restou comprovado que o núcleo familiar é composto pela parte autora, seu cônjuge, à época com 71 anos de idade, aposentado com benefício no valor de um salário mínimo mensal, uma filha com 50 anos de idade e duas netas, com 10 e 4 anos, respectivamente.

Informou a Assistente Social que a família vive em casa alugada, pela qual pagam a quantia mensal de R\$240,00 (duzentos e quarenta reais), composta por cinco cômodos, em estado regular de conservação. A filha da autora trabalha como doméstica recebendo um salário mínimo mensal, possui uma filha e a guarda judicial de sua sobrinha. (fls. 95/98). Excluindo-se do núcleo familiar a filha da autora e suas duas netas, resta ao meu ver, neste caso, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Contudo, e em acordo com precedentes desta Corte, os benefícios de valor mínimo recebidos por qualquer membro da família da requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.EMBARGOS INFRINGENTES.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203,V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. (...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

Na esteira da jurisprudência dominante, conforme ressaltai acima, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora, restando patente a hipossuficiência da requerente uma vez que a única renda do núcleo familiar advém deste benefício.

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Outrossim, há que se salientar que em consulta realizada ao Sistema Único de Benefícios- DATAPREV, nesta data, verifica-se que a requerente encontra-se recebendo pensão por morte no valor de um salário mínimo mensal, a partir de 03.05.2008.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Quanto ao termo inicial do benefício, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício há que ser fixado naquela data, *in casu*, em 10.11.2004, conforme documento de fls. 38.

O pagamento do benefício deve ser suspenso a partir de 02.05.2008, oportunidade em que a requerente passou a receber benefício de pensão por morte, o qual é inacumulável com o assistencial concedido nestes autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS no tocante ao termo inicial do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003304-28.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.003304-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : IARA DOS SANTOS SILVA

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 ação previdenciária ajuizada em 22.10.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 17.12.2004, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 30 de novembro de 2006, julgou improcedente o pedido. (fls. 238/245).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado por entender presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 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 a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

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 como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 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.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que a requerente é portadora de "deficiência dos fatores sanguíneos da coagulação". Afirmou que sua incapacidade física ocorre desde o nascimento, pois tem componente genético, que depende de terceiros para realização de suas atividades habituais e que se encontra incapacitada para as atividades que possam gerar ferimento, mesmo que superficial, e desencadear uma hemorragia. (fls. 164/165).

A meu ver, restou comprovado que a autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Através das informações trazidas pelos estudos socioeconômicos realizados e pela testemunha ouvida (fls. 174/175), o núcleo familiar é composto pela autora, seu genitor e o filho desta, à época com nove meses de idade.

A família reside em moradia alugada, pela qual é paga a quantia mensal de R\$200,00 (duzentos reais), sendo a mesma composta por três cômodos. Informou-se que a renda familiar provém do salário do genitor da autora, o qual trabalha na safra de cana, e receberia renda mensal no valor de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais). (fls. 160/163 e fls. 192/196). Como bem salientado na r. sentença (fls. 243), não se pode levar em consideração a eventual mudança do pai da autora para a Bahia, pois restou claro que este não deixa de lhe prestar auxílio financeiro e custear a moradia. Ademais através dos documentos juntados a fls. 32 e 101 dos autos, demonstrou-se que o genitor da autora possui registro empregatício e renda mensal superior a R\$300,00 (trezentos reais) no transcorrer do ano de 2004, portanto superior ao salário mínimo então vigente que era de R\$260,00 (duzentos e sessenta reais).

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar "*per capita*" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado.

Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, pelo exposto, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 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 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001432-57.2004.4.03.6123/SP
2004.61.23.001432-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA DE LOURDES DIAS DE CASTRO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 05.08.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 25.10.2004, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 19 de janeiro de 2007, julgou improcedente o pedido. (fls. 68/74).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que entende preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 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 a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

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 como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 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.

Na hipótese, a parte autora pleiteou o benefício assistencial alegando ser portadora de deficiência, no entanto, não compareceu e tampouco justificou sua ausência na perícia médica agendada para a finalidade de se comprovar o requisito atinente à deficiência. (fls. 66).

Por outro lado, implementou o requisito etário, pois como se vê do documento de fl.06, a requerente é nascida em 20.11.1941, e em 20.11.2006 passou a contar com a idade de 65 anos.

Dessarte, deve ser aplicado o artigo 462, do Código de Processo Civil que permite a análise de fato superveniente com caráter constitutivo, modificativo ou extintivo do direito.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do

estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais. Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232. Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006). Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005). O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição. Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição. A meu ver, toda essa reinterpretção do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este. Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar." (Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, apresentou-se em 23.03.2005, um estudo social que informou ser a família numerosa, composta pela autora, seu cônjuge, sete filhos e dois netos. Foi esclarecido que a renda era variável pois os integrantes do núcleo familiar realizavam somente trabalho informal, porém não foi declarada efetivamente qual a renda obtida com essa atividade. Acrescentou-se que dois filhos do casal seriam portadores de deficiência (fls. 32). Solicitada à Assistência Social do Município de Bragança Paulista a complementação do referido Estudo Social e em 01.03.2006 informou-se que o núcleo familiar seria composto somente pela autora e seu cônjuge, sendo que o único filho solteiro do casal estaria preso. A família reside em casa própria, com quatro cômodos, acabamento somente na parte interna.

No tocante a renda familiar, esta provém da aposentadoria do cônjuge da autora, no valor de um salário mínimo mensal, informação esta comprovada, nesta data, através de pesquisa ao Sistema Único de Benefícios- DATAPREV, verificando-se que o termo inicial deste benefício é 04.07.2003, ou seja, anterior à realização do primeiro estudo social. (fls. 32 e 52).

Desta forma, não entendo presente o requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício. Ficou claro, através das provas coligidas aos autos, que a autora vive em situação simples, porém não miserável e as informações contidas nos laudos socioeconômicos demonstram que a renda familiar "per capita" supera ¼ do salário mínimo. Friso que, conforme doutrina e jurisprudência dominante, denomina-se hipossuficiência, para fins de benefício assistencial, a ausência de capacidade econômica para garantir a subsistência, o que não verifico nos caso aqui colocado. O benefício assistencial não pode ser qualificado como complemento de renda, o que provavelmente ocorrerá nesta hipótese caso não seja mantida a sentença de improcedência.

Nesse contexto em que se apresenta a requerente, pois há informação de que possui sete filhos, a obrigação civil dos filhos maiores prestarem alimentos aos pais necessitados deve, a meu ver, ser privilegiada pelo Judiciário, em consonância com o preconizado pela Constituição Federal, que afirma, no § 4º do artigo 226: "*Entende-se, também, como entidade familiar, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.*" Confira-se, a respeito, trecho do julgado proferido no processo nº 1999.61.07.003686-7:

"IX- Note-se que, conforme dispunha o artigo 397 do Código Civil/1916, em vigor quando da propositura do feito - 30 de julho de 1999 - os filhos têm a obrigação de prestar alimentos aos pais, nada tendo sido especificado, de forma clara e insofismável, sobre sua eventual inviabilidade. X -É de se observar, nesse sentido, que o benefício em causa não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idosos ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena d ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei". (TRF3 -Apelação Cível - 936345; Nona Turma; 06/09/2004; DJU 05/11/2004; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002376-59.2004.4.03.6123/SP
2004.61.23.002376-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : IRENE GALASSO GONCALVES
ADVOGADO : EDISON ENEVALDO MARIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16.12.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 23.02.2005, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de irmã.

Aduz a autora, Irene Galasso Goncalves, que é irmã de Carlos Galasso, falecido em 29 de outubro de 2002, na qualidade de segurado da Previdência Social, tendo direito, pois, à pensão por morte do irmão.

A decisão de primeiro grau, proferida em 03 de maio de 2006, julgou improcedente o pedido. Houve condenação da parte autora em honorários advocatícios, ressalvada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, que estão presentes os pressupostos necessários para a concessão do benefício, a ensejar a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

É o que ocorre no caso.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Da pensão por morte

O direito dos dependentes ao recebimento de pensão por morte surge com o óbito do segurado, fato gerador da prestação, à luz da legislação vigente à época da ocorrência do evento morte.

O benefício de pensão por morte está previsto no artigo 74 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 que, na sua redação original, dizia:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997 alterou o referido artigo que passou a ter a seguinte redação:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A concessão do benefício pressupõe, portanto, o preenchimento de dois requisitos: ser o falecido, na data do óbito, segurado da Previdência Social (artigos 11 e 13 da Lei 8.213/91) e a existência de dependentes, segundo o rol e critérios constantes do artigo 16 do mesmo diploma legal.

Segurados

O artigo 11 da Lei 8.213/91 traz a relação dos segurados da Previdência Social que, face ao exercício de atividade remunerada, obrigam-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Já o artigo 13 trata dos segurados facultativos que se filiam ao regime, mediante o pagamento de contribuições, para usufruírem, ou seus dependentes, dos benefícios previstos na lei.

O artigo 15 dispõe:

"Art. 15. 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 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Quanto à perda de qualidade de segurado, dispunha o artigo 102 da Lei 8.213/91, quando de sua edição:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado após preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

A partir do advento da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o artigo 102 tem a seguinte redação:

Art.102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

A Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, dispôs:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

Parágrafo único. 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, duzentas e quarenta contribuições mensais.

A Lei 10.666 de 08.05.2003, fruto da conversão da MP 83/2002, diz:

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.

§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9876, de 26 de novembro de 1999 ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991.

Dependentes

O artigo 16 da Lei 8.213/91, quando de sua edição, dizia o seguinte:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

II - os pais;

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

IV - a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, o enteado, o menor que, por determinação judicial, esteja sob sua guarda, e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Atualmente, o artigo 16 tem a seguinte redação:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na hipótese, o óbito da segurada, fato gerador da pensão por morte, ocorreu em 29.10.2002.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da referida Lei determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, e no presente caso, a autora requer aposentadoria na qualidade de irmã do 'de cujus'.

De acordo com o próprio Artigo 16:

"São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

(...) III - o irmão, não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido."

Assim, apesar da parte autora alegar em sua inicial que dependia da renda de seu irmão para sobreviver, verifica-se que a mesma não se enquadra em qualquer das hipóteses legais, não podendo ser considerada dependente, para fins previdenciários, de seu falecido irmão.

Assim já decidiu este E. Tribunal :

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA IRMÃ NÃO SE PRESUME. REQUISITOS DO INCISO III DO ART. 16 DA LEI Nº 8.213/91 NÃO CUMPRIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. 1. Não sendo 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, legitima-se o reexame necessário. 2. O inciso III do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação da dependência econômica do irmão "não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Não tendo a Autora comprovado nenhuma das hipóteses previstas, não há falar em dependência econômica. 3. Sem condenação da Autora ao pagamento de honorários advocatícios, por ser a mesma beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Precedente do STF. 4. Preliminar rejeitada. Reexame necessário e apelação do INSS providos.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 602097, 2000.03.99.035454-2, DÉCIMA TURMA, D.J. 28/09/2004, DJU

DATA:18/10/2004 PÁGINA: 593,

DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" e §1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação acima, deixando de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007012-48.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.007012-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : CLEUZA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOANA SIMAS DE OLIVEIRA SCARPARO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de filho. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando ao pagamento de honorários advocatícios fixado em 10% sobre o valor da causa, por ora, não exigíveis, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada, uma vez que restou comprovada a condição de dependência econômica. Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente ocorrida em 10.11.1997

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos acostados à fls. 23/26 indica que houve contribuições previdenciárias até o período da morte em novembro de 1997. Logo, resta comprovada a qualidade de segurado.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão nascimento e de óbito (fls. 10 e 12), as quais demonstram que a autora é mãe do falecido. Além de indicar que o falecido era solteiro, não deixou filhos, bem como residia no mesmo endereço dos seus pais, Há ainda, ficha de registro de empregado, constando a autora como dependente do falecido, Ademais, a prova testemunhal confirmou que o *de cujus* morava com a mãe e ajudava nas despesas de casa (fls. 103/105).

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, o termo inicial deve ser fixado a partir da data do óbito, nos termos da legislação vigente à época do falecimento do segurado.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%),

consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data óbito. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001503-03.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001503-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALZIRA GOZO RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00020-9 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 31.03.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir do requerimento administrativo.

A autora, Alzira Gozo Rodrigues, era casada com Valdomiro Jose de Farias, falecido em 21.07.2001. Informa que o 'de cujus' era segurado da Previdência Social, na qualidade de pedreiro. Na condição de dependente, entende fazer jus à pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 22 de junho de 2005, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de verbas de sucumbência, nos estritos limites do Art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 126-128).

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, que estão presentes os pressupostos necessários para a concessão do benefício, a ensejar a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

É o que ocorre no caso.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Da pensão por morte

O direito dos dependentes ao recebimento de pensão por morte surge com o óbito do segurado, fato gerador da prestação, à luz da legislação vigente à época da ocorrência do evento morte.

O benefício de pensão por morte está previsto no artigo 74 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 que, na sua redação original, dizia:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997 alterou o referido artigo que passou a ter a seguinte redação:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A concessão do benefício pressupõe, portanto, o preenchimento de dois requisitos: ser o falecido, na data do óbito, segurado da Previdência Social (artigos 11 e 13 da Lei 8.213/91) e a existência de dependentes, segundo o rol e critérios constantes do artigo 16 do mesmo diploma legal.

Segurados

O artigo 11 da Lei 8.213/91 traz a relação dos segurados da Previdência Social que, face ao exercício de atividade remunerada, obrigam-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Já o artigo 13 trata dos segurados facultativos que se filiam ao regime, mediante o pagamento de contribuições, para usufruírem, ou seus dependentes, dos benefícios previstos na lei.

O artigo 15 dispõe:

"Art. 15. 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 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso I será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Quanto à perda de qualidade de segurado, dispunha o artigo 102 da Lei 8.213/91, quando de sua edição:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado após preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

A partir do advento da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o artigo 102 tem a seguinte redação:

Art.102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

A Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, dispõe:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

Parágrafo único. 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, duzentas e quarenta contribuições mensais.

A Lei 10.666 de 08.05.2003, fruto da conversão da MP 83/2002, diz:

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.

§ 2o A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1o, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9876, de 26 de novembro de 1999 ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991.

Dependentes

O artigo 16 da Lei 8.213/91, quando de sua edição, dizia o seguinte:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

II - os pais;

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

IV - a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, o enteado, o menor que, por determinação judicial, esteja sob sua guarda, e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Atualmente, o artigo 16 tem a seguinte redação:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na hipótese, o óbito do segurado, fato gerador da pensão por morte, ocorreu em 21.07.2001.

No caso em tela, o autor juntou apenas uma petição de homologação de rescisão de contrato de trabalho do pretenso ex-empregador com o fito de demonstrar o trabalho urbano no lapso de 01 de dezembro de 2000 a 31 de janeiro de 2001.

Observe-se, ainda, que é insuficiente para comprovação do labor supostamente desenvolvido pelo autor a reclamação trabalhista, eis que não houve qualquer produção de prova naquela ação, apenas, homologação de acordo.

Quanto a essa questão, assim vem entendendo o Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA . CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista , detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal.

III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária.

IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressaltado o pensamento pessoal deste Relator.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, AGRESP 837979, DJ 30.10.2006, p. 405)

Tal posicionamento é decorrente do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 616242, da 3ª Seção daquele órgão, de relatoria da Exma. Ministra Laurita Vaz, publicado no DJ de 24.10.2005:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO.

1. A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção.
2. No caso em apreço, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, tendo havido acordo entre as partes.
3. Embargos de divergência acolhidos."

Desse modo, em razão da míngua de provas, inviável atender à pretensão do requerente no sentido de reconhecer o lapso pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, qualidade de segurado do 'de cujus' a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, com fundamento no parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima, deixando de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044018-53.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.044018-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDIVALDO NUNES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE
REPRESENTANTE : GERALDO NUNES DA SILVA
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 03.00.00017-6 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27.02.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 10.06.2003, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício assistencial, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Foi interposto agravo, na forma retida, em face da r.decisão de fls. 68 (70/72).

A sentença proferida em 08 de fevereiro de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a pagar à parte autora o benefício assistencial no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Determinou o reexame necessário. (fls.160/163).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, requer a fixação do marco inicial do benefício a partir do laudo médico. No mais, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal, em preliminar, opina pelo não conhecimento da remessa oficial, do agravo retido, da apelação do INSS, ante sua intempestividade, e em consequência, do recurso adesivo do autor.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, observo que o advogado contratado, constituído mediante a outorga de procuração (fls. 77), não faz jus à prerrogativa de intimação pessoal de que gozam os Procuradores Federais, desde a edição da Lei nº 10.910/04, devendo a intimação daqueles ser feita via publicação pela imprensa oficial, conforme prevê os artigos 236 e 237, "caput", do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APELAÇÃO DO INSS INTEMPESTIVA . SEM DIREITO À INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CONSTITUÍDO. SENTENÇA MANTIDA.

1 Apelação do INSS não conhecida, visto não estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, em face da intempestividade configurada.

2 A teor dos arts. 6º da Lei nº 9.028/1995 e 17 da Lei nº 10.910/04, a prerrogativa de intimação pessoal é conferida apenas ao procurador federal de carreira ocupante de cargo público, não se estendendo aos advogados contratados ou credenciados, como o advogado que atua in casu.

3 Apelação do INSS não conhecida.

4 Sentença mantida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1086065, Processo: 200603990043356 / SP, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, v.u., DJ 15.12.2008, DJF3 DATA:21.01.2009 PÁGINA: 757).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I. Conforme dispõe o § 1º do artigo 242 da legislação processual civil em vigor, o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da sentença.

II. O art. 17 da Lei nº 10.910/04, é expresso em determinar a intimação pessoal do procurado do Instituto, não sendo tal prerrogativa estendida a advogados por ele constituídos, por ausência de previsão legal.

III. Anteriormente à citada lei, a intimação de forma pessoal era prevista somente ao Advogado da União e ao Procurador da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 38, da Lei Complementar 73/93, tratando-se de conclusão errônea aquela que aceitava a concessão de tal prerrogativa também à autarquia previdenciária e, principalmente, à advogados particulares não pertencentes ao quadro de Procuradores Federais da Advocacia Geral da União, ainda que atuando em defesa da autarquia.

IV. No presente caso, apesar da prerrogativa do prazo em dobro concedido à autarquia, o INSS interpôs recurso somente em 05-12-2006, tendo ocorrido o decurso do prazo em 22-11-2006, não devendo, assim, ser conhecido, em face de sua intempestividade.

V. Alegação das contra-razões da parte autora de intempestividade da apelação acolhida. Apelação do INSS não conhecida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1223158, Processo: 200703990359080 / SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, v.u., DJ 16.06.2008, DJF3 DATA: 16.07.2008)

Outrossim, saliento que a análise dos requisitos de admissibilidade em primeira instância tem caráter provisório, uma vez que não vincula o tribunal.

Por seu turno, reconheço a intempestividade do recurso, isto porque a disponibilização da decisão recorrida na Imprensa Oficial ocorreu em 13.03.2006 (certidão de fls. 165 verso), e o prazo para interposição do recurso encerrar-se-ia em 12.04.2006, prorrogado até 17.04.2006 em razão de feriado judiciário. No entanto, a protocolização o recurso se deu somente em 04.05.2006.

Desta forma, não conheço da apelação da Autarquia-ré em razão de sua intempestividade, restando prejudicadas as análises do agravo retido e do recurso adesivo da parte autora.

Passo ao exame da remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 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 a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

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 como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 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.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

Na verdade, "*o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência*" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "*habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária*".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.*
- 2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.*
- 3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).*
- 4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.*
- 5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."*

No caso dos autos, o laudo médico concluiu que o requerente é portador de "oligofrenia". Em resposta aos quesitos afirmou que o mesmo encontra-se total e definitivamente incapacitado para qualquer atividade laborativa (fls. 116/122). Resta pois, comprovado, que o autor é portador de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social, restou demonstrado que o núcleo familiar é composto pelo requerente, sua genitora e seu tio.

Informou a Assistente Social que a única renda familiar provém do salário do tio do requerente, que seria inferior a um salário mínimo mensal, informação esta que foi confirmada nesta data através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão. A família reside em casa própria, em alvenaria, com três cômodos, coberta de telhas eternite, mobiliário simples, em precárias condições. (fls. 91/92).

Resta assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/TRF3, 8º Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício há que ser fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu, conforme determinou a r. sentença.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005879-95.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.005879-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO SERGO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REPRESENTANTE : CLEUZA DE LOURDES PADILHA DA SILVA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
No. ORIG. : 03.00.00209-5 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29.08.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 23.09.2003, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir de 01.02.2003, data da suspensão do pagamento na esfera administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em audiência realizada em 24 de fevereiro de 2005, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a pagar à parte autora o benefício de assistência social, a partir da suspensão administrativa. Concedeu tutela antecipada, fixou honorários advocatícios em 15% sobre a cota de liquidação, devidamente atualizada e honorários periciais em dois salários mínimos. (fls. 114/116).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Pugnou pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada e pela redução dos honorários advocatícios e periciais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento 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 nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inicialmente, ressalto que não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 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 a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

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 como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 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.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial informou que o requerente é portador de "deficiência física, seqüela de distúrbio neurológico congênito e discreta deficiência mental." Em resposta aos quesitos informou que o mesmo encontra-se totalmente incapacitado para exercer qualquer espécie de atividade laborativa. (fls. 107/108).

Resta pois, ao meu ver comprovado, que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social realizado em 15.06.2007, o núcleo familiar é composto por quatro pessoas: o autor, seus pais e uma irmã, com 15 anos de idade, estudante e sem renda.

Segundo a Assistente Social a família reside em casa alugada, com seis cômodos, com móveis e utensílios essenciais para o uso diário. As despesas da família totalizam a quantia de R\$623,00 (seiscentos e vinte e três reais), sendo que R\$200,00 destinam-se ao pagamento do aluguel da casa. A renda familiar provém do trabalho como faxineira da genitora do autor, que ganha R\$80,00 (oitenta reais) por mês e do trabalho informal de seu pai, estimado em aproximadamente R\$280,00 (duzentos e oitenta reais). Portanto a renda total é estimada em R\$360,00, inferior ao salário mínimo vigente à época que era de R\$380,00 (trezentos e oitenta reais). (fls. 156/158).

Resta assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/TRF3, 8ª Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº 558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/07, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita. Estabeleceu-se que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$ 234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal).

Assim, de acordo com os parâmetros da referida Resolução, reduzo os honorários periciais para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reduzir o percentual fixado para os honorários advocatícios e o valor dos honorários periciais.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014146-56.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014146-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA BALON CAIN
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 04.00.00076-0 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 09.06.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 21.12.2004, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Foi deferida tutela antecipada em 30 de março de 2006. (fls. 58/60).

Interposto pela Autarquia-ré, agravo na forma retida. (fls. 72).

A sentença, proferida em 30 de junho de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à autora o benefício previdenciário da aposentadoria por idade. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Determinou o reexame necessário. (fls. 85/90).

Inconformada, apela a autarquia ré requerendo, em preliminar a análise do agravo retido interposto, a anulação da r. sentença em razão de ser "*extra-petita*" e no mérito, a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela redução dos honorários advocatícios e isenção de custas.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pela anulação da sentença.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Observo, de início, que o pleito da parte autora fulcra-se no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 1.744/95, ou seja, benefício assistencial também denominado benefício de prestação continuada. Verifico que, apesar de constar na r. sentença análise pormenorizada dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, ao ser fixada a condenação no dispositivo como aposentadoria por idade, operou-se erro material a ser sanado por esta Egrégia Corte.

Contudo, não há que se falar em nulidade do julgado, conforme entendimento jurisprudencial neste sentido:

"Erro material da sentença corrigido pelo Egrégio Tribunal não implica em nulidade daquela" (STJ, REsp 20.865-1-SP, Rel Min. Garcia Vieira, DJU 3.8.92, p. 11.257).

Dessa forma, procedo a correção, de ofício, do dispositivo da r. sentença para fixar que o benefício concedido consubstancia-se em benefício assistencial, previsto no artigo 203 da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, cujo valor corresponde a um salário mínimo.

Passo a análise do agravo retido interposto pelo Instituto-réu.

Não há que se falar em carência de ação pela ausência de prévio requerimento administrativo pela parte autora.

Atente-se ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: *"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação"*.

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, não merece prosperar a alegação de necessidade de prévio requerimento administrativo.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

Artigo 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 a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

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 como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 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.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 06, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 72 anos.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucional idade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF.

Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

No caso *sub judice*, o estudo social informou que o núcleo familiar é composto somente pela requerente e seu cônjuge, à época com 76 anos de idade e aposentando com benefício no valor de um salário mínimo mensal. (fls.52).

O casal reside em imóvel próprio com cinco cômodos simples e com manutenção básica. Possuem seis filhos adultos e casados, que vivem em outra localidade e não possuem condições financeiras para auxiliá-los. Recebem medicamentos da rede pública, porém eventualmente necessitam comprar.

Neste caso, a meu ver, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Contudo, e em acordo com precedentes desta Corte, os benefícios de valor mínimo recebidos por qualquer membro da família do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.EMBARGOS INFRINGENTES.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203,V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. (...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

Na esteira da jurisprudência dominante, conforme resaltei acima, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pelo cônjuge da autora, restando patente a hipossuficiência, uma vez que a única renda do núcleo familiar advém deste benefício.

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto e por esses argumentos, corrijo de ofício a r. sentença, para constar que o benefício concedido consubstancia-se em benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, à remessa oficial e à apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031789-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031789-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VLADIMIR JOSE BONILHA

ADVOGADO : JOEL JOAO RUBERTI

CODINOME : WLADIMIR JOSE BONILHA

No. ORIG. : 05.00.00035-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, em que foi determinada a implantação da aposentação, a partir da data da juntada aos autos do laudo médico pericial.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas e conforme se verifica através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), a que faço juntar aos autos, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência. Isso porque apesar de a parte autora ter ajuizado a presente demanda apenas em 04/04/2005, a prova testemunhal é contundente no sentido de afirmar que a parte autora, ainda quando no desempenho normal de suas tarefas laborais, já apresentava tal doença, qual seja a esquizofrenia. Ou seja, existe realmente um nexo entre a cessação de suas atividades laborativas e a doença incapacitante, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 46/49), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, adiro, consoante orientação desta Turma, ao entendimento de que tal marco se dá na data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j.

26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jedial Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, para manter a r.sentença com as seguintes observações: a aposentadoria por invalidez deve ser implantada a partir da data da citação; correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004461-64.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.004461-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MATIE SAKAKI SUGAWARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MORELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044616420074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral parcial configurada. Benefício deferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A requerente trabalhou na roça, foi feirante e por último era costureira. Neste ano completará 75 anos. O laudo médico apresentado (fs. 63/67), datado de 17/08/2008, concluiu que "*Não há incapacidade*" ao labor. Vejamos.

Os exames apresentados indicavam espondiloartrose lombar acentuada, protusão dos discos T 12 L 1 L 2, L 3 e L 4, determinando compressão no saco dural; protusão do disco L 5 S 1 resultando em compressão discreta no saco dural e redução do diâmetro do canal vertebral; protusão do disco L 4L5 com compressão no saco dural e diminuição do diâmetro do canal.

No Código de Doenças Internacional-CID a moléstia que acomete a requerente é CID M 54 - artrose da coluna vertebral.

Uma das respostas do perito esclarece que esta doença traz incapacidade parcial e permanente para o trabalho, principalmente para atividades que exijam esforço físico, o que não é o caso da profissão de costureira (f. 66).

A ressonância nuclear magnética, realizada em 31/03/2008, apresentada na perícia, informa que a espondiloartrose lombar é acentuada. A pericianda relata dor na região lombar e cervical, com irradiações para membros inferiores e para a cabeça, além de parestesia (formigamento) de membros inferiores.

No meu entender, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (recebimento de auxílio-doença, de 14/11/2005 a 21/02/2006, 14/07/2006 a 30/01/2007 - fs. 43,45).

Muito embora a análise do laudo leve à conclusão de capacidade parcial e permanente, frente às condições pessoais da autora (idade avançada, nível sociocultural e qualificação profissional), há elementos de convicção coligidos aos autos aptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias caracterizadas, tendo em vista contar hoje, a autora, com 75 anos, o que autoriza a classificar sua doença como de incapacidade total, decorrente de artrose da coluna vertebral, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez. Tal doença a aflige desde, pelo menos, 2005, conforme CNIS (f. 43) historiando o primeiro auxílio-doença concedido.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial da prestação, deve ser fixado após a data da cessação do último auxílio-doença concedido (CNIS de f.45), ou seja, 31/01/2007.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da

cessação do último auxílio-doença concedido (CNIS de f. 45) ou seja, em 31/01/2007. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028523-95.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.028523-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA DAS DORES RIBEIRO SILVA

ADVOGADO : DENIZE APARECIDA PIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00063-9 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 56/67) concluiu que "A Periciada se encontra **Apta a desenvolver sua antiga atividade laborativa de Faqueira, ou qualquer outra atividade que requeira Levantamento de Peso, Repetitividade ou exija a postura Ortostática.**" (destaques no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029719-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029719-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : CLEUSA RAMOS PEREIRA DA COSTA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00095-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas

processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, inexistiu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 77/80) concluiu que "*Não há incapacidade*" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032550-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032550-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZALTINA GUERRA BIANCONI

ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO

No. ORIG. : 06.00.00192-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social -INSS em face da r. sentença (fls. 124/125) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), ao idoso, a partir da data do estudo social (02.03.2007 - fl. 40/41), no valor de um salário mínimo mensal, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, desde a data do estudo social. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado, mormente em razão da situação econômica da Autora, não restando comprovada sua condição de miserabilidade.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso interposto pela Autarquia Federal (fls. 153/155).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça, entretanto, firmou entendimento no sentido de que *a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a*

necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
- RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**
1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
 2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
- (...)
4. Recurso parcialmente provido.
(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Consoante se infere do documento acostado à fl. 08, a Autora nasceu em 09.03.1938, restando preenchido o requisito etário, motivo pelo qual, resta prejudicada a análise do laudo médico pericial (fls. 53/56).

No tocante à hipossuficiência, o Estudo Social (fls. 40/41) revela que a Autora reside com seu esposo, também idoso (76 anos), em casa própria, herdada de seu pai, bem localizada, mas, simples e com poucos móveis. Além dos limites próprios da idade avançada, a Autora relata que, devido a seus vários problemas de saúde, teve de deixar sua profissão de costureira autônoma, não mais auferindo renda para ajudar no sustento da família. O esposo da Autora também é doente e há nove anos faz uso de bolsa intestinal e seu tratamento exige o uso contínuo de medicamentos, os quais não são encontrados na Rede Pública Municipal de Saúde. O casal possui um veículo, da marca Fiat, modelo Fiat Premio S, ano 1986. Os filhos do casal não residem sob o mesmo teto, razão pela qual não integram o grupo familiar, nos termos do artigo 20, parágrafo 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A renda do casal é composta por um salário mínimo proveniente da aposentadoria por tempo de contribuição de seu cônjuge (fl. 158).

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria por tempo de contribuição percebida por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34 . Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34 , parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34 , parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34 , parágrafo único): inoocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34 , parágrafo único, do Estatuto do idoso , tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Resta evidente, portanto, que não há que se falar em fixar "expressamente a renda per capita" (fl. 144) da parte Autora, uma vez que constatado que esta não possui qualquer renda.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 02.03.2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050924-88.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050924-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA RAIMUNDA DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00099-2 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória no pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão da aposentadoria por invalidez são os previstos nos arts. 42 a 47, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e definitiva para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da

Previdência Pública do trabalhador inválido. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei 8.213/1991).

Sobre a incapacidade para o trabalho, a mesma deve ser total e permanente, sendo o trabalhador insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência, ambos definidos por parecer ou perícia médica. Assim, em consequência da doença ou deficiência, o trabalhador deve se apresentar inválido para atividades que possam prover seu sustento. Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a invalidez deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social, ainda mais se for levado em conta o mercado de trabalho recessivo vivido há anos, que não absorve satisfatoriamente mesmo os trabalhadores plenamente habilitados fisicamente, quanto mais pessoa que possui as condições em foco, vale dizer, grave problema de saúde.

Sobre a carência e a condição de segurado, cumpre anotar que: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei 8.213/1991 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

No caso o início de prova material, consubstanciado nos documentos de fs. 14/15, 17/18 e 19/22, foi devidamente complementado pelos depoimentos de fs. 50/51.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 69/70), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez. Deveras, consoante se observa do laudo pericial, a requerente é portadora de "*Espondiloartrose lombar, escoliose sinistro convexa e tendinite no supra espinhal*", tratando-se, na avaliação do perito, de doença incapacitante para a atividade de rurícola desempenhada pela autora.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, ocorrida em 20/10/2006 (f. 37), à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010,

v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jedial Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052904-70.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052904-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA LIMA ALVES
ADVOGADO : IVANI MOURA
No. ORIG. : 04.00.00041-9 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 118/122) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 108/114) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do primeiro dia seguinte ao da suspensão do benefício, com incidência de juros e correção monetária. Houve condenação de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Aduz que a renda familiar do grupo, formado pela Autora, seu cônjuge e sua filha, ultrapassa o limite legal à obtenção do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento ao Recurso, no tocante aos juros de mora (fls. 136/140).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo médico pericial (fls. 55/66) constatou que a Autora é portadora de seqüela pólio/atrofia do membro inferior esquerdo, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social revela que a Autora reside com seu cônjuge e uma filha. A residência é composta por 04 (quatro) cômodos. A renda do núcleo familiar advém do salário de R\$ 300,00 (trezentos reais) percebido por seu cônjuge.

Entretanto, em consulta ao sistema CNIS verificou-se que, desde janeiro de 2011, o cônjuge da Autora trabalha na Prefeitura Municipal de Rubiácea, percebendo no mês de junho deste ano o salário no valor de R\$ 933,71 (novecentos e trinta e três reais e setenta e um centavos).

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Entretanto, faculto à autarquia proceder à cobrança dos ônus de sucumbência, uma vez presentes os requisitos previstos no artigo 12 da Lei n.º 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes.

2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059889-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059889-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE CARLOS BORGES

ADVOGADO : ANDRESSA CHAVES MAGALHÃES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00137-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando ao autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observado os artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado, ao fundamento da comprovação de que a falecida sempre exerceu atividade remunerada na atividade de rurícola, sendo responsável com o autor pela manutenção do lar, diante da presunção da condição de dependência econômica.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 15 é objetivo no sentido de provar a morte da esposa do requerente, ocorrida em 05.12.1995.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, consequentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."* De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho da *de cujus* como lavradora, há uma credencial do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Miguelópolis - SP, na qual consta a autora como suplente de diretoria (f. 19), além dos documentos em nome do marido, ora autor, consubstanciados: na CTPS (fls. 13/14); certidão de casamento (f. 14), aliados à prova testemunhal (fls. 52/53), a qual afirmou que a falecida laborava na condição lavradora juntamente com seu cônjuge. Ressalta-se que é pacífico o entendimento de que a prova de labor na zona rural do marido é extensivo a comprovar o labor rural da esposa.

Também acredito que o trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que a falecida não contava com estrutura econômica favorecida. A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento. Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de casamento e de óbito (fls. 14/15). Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com a falecida ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o viúvo receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).]

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016338-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016338-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DAS NEVES
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
No. ORIG. : 07.00.00016-3 1 Vr AGUDOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 104/108) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social -INSS em face da r. Sentença (fls. 95/98) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação (16.04.2007). Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vincendas até a prolação da Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Aduz que a renda familiar do grupo, formado pela Autora, seu filho e sua nora, ultrapassa o limite legal à obtenção do benefício. Requer no caso de manutenção do julgado, sejam os honorários advocatícios no percentual máximo de 5% (cinco por cento).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento ao Recurso (fls. 121/126).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO

BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A Autora preencheu o requisito etário - fl. 18.

De outra parte, o estudo social revela que a Autora reside com seu filho maior de 21 anos e sua nora, em imóvel cedido por outro filho da Autora. A residência possui energia elétrica e sistema de tratamento de água e esgoto, estando em boas condições de moradia. A renda do núcleo familiar advém do salário no valor de R\$ 520,00 (quinhentos e vinte reais) percebido por seu filho e do salário no valor de R\$ 410,00 (quatrocentos e dez reais) percebido por sua nora. Consta, ainda, do relatório que a família possui um automóvel da marca Monza ano 1985.

Conquanto seja o filho maior de 21 anos, reside sob o mesmo teto que a Autora. De fato, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Entretanto, faculto à autarquia proceder à cobrança dos ônus de sucumbência, uma vez presentes os requisitos previstos no artigo 12 da Lei n.º 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes.

2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020880-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020880-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ERNESTINA DE SOUZA GONCALVES
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 07.00.00023-4 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Lavrador. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação não provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total atualizado das prestações vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da condição de trabalhador rural. Subsidiariamente, requereu a redução dos honorários, e observância do prequestionamento.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Inaplicável, na espécie, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do marido da requerente, ocorrida em 03.02.2007.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado

aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, consequentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário." De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador -empregado, temos: a certidão de óbito à f. 14 (para qual atribuo valor, pois não creio que se possa presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante), certidão do casamento (f. 13), certidões de nascimento dos filhos Odair e Simone (f. 16/17), ficha de filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena (f. 18), corroborada pela prova testemunhal (fls. 68/70). Também acredito que trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava com estrutura econômica favorecida.

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento.

Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: II - os pais*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de casamento e de óbito (fls. 13/14). Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o viúvo receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%),

consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo-se, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a isenção de custas, prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023732-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CELESTINO DA SILVA

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

No. ORIG. : 08.00.00038-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em sede de Ação Previdenciária ajuizada por Luiz Celestino da Silva em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 21.01.2000), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram sua base de cálculo, com a inclusão do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, com reflexos nas rendas mensais posteriores, bem como a correção pelo artigo 58 do ADCT, pela variação do INPC, pelo índice integral na conversão da URV e, ainda, a inclusão dos 13º salários. Pleiteia, ainda, que as diferenças sejam pagas desde a concessão da aposentadoria, bem como acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 29.10.2008, julgou o pedido nos termos seguintes: *Por tais fundamentos, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação ordinária e o faço para CONDENAR O INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício de LUIZ CELESTINO DA SILVA, corrigindo-se os salários-de-contribuição nos termos acima especificados, devendo o valor do benefício do autor ser recalculado em função do valor revisado.* Foi condenada a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação (fls. 72/77).

Em sede de Apelação, o INSS insurge-se contra a r. sentença sob o argumento de que ocorreu a decadência e, subsidiariamente, sustenta que a parte autora não possui salários-de-contribuição no período abrangido pelo IRSM de fevereiro de 1994, razão pela qual o *decisum* merece reforma. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 79/93).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil ao presente caso.

Observe que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 29.10.2008, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

No tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

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. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. 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. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

Conseqüentemente, sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Tendo em vista o entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada por meio de decisões monocráticas. Veja-se:

Decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 930.470 - MG (2007/0046456-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ILDETE DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DE AMORIM

ADVOGADO : RONALDO ERMELINDO FERREIRA E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

IRSM. FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. RECURSO

ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, deve ser observado quando a pretensão for revisão da renda mensal inicial, não se aplicando aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

2. Na atualização dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, deve incidir o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Precedentes do tribunal e do STJ.

3. honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL).

4. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (fl. 93)

Nas razões do especial, a Autarquia Previdenciária argúi, ad cautelam, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, alegando que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Aduz, ainda, contrariedade ao art. 21, § 1.º, da Lei n.º 8.880/94, pleiteando a reforma do aresto vergastado "para que o índice de 1,3967 seja aplicado na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994 e no próprio, não nos posteriores, com nas cominações de estilo." (fl. 128)

Oferecidas as contrarrazões (fl. 132/144), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre asseverar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Por essa razão, não se vislumbra qualquer nulidade no acórdão recorrido ou mesmo defeito quanto à fundamentação.

No presente caso, observo que o Embargante, ora Recorrente, pretendia, com os aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipótese essas inexistentes na espécie.

No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, para fins de atualização monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, aplica-se o IRSM de fevereiro de 1994, cujo índice é de 39,67%, antes de sua conversão em URV.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 411.345/SC, Rel Min. JORGE SCARTEZZINI, 5.ª Turma, DJ de 15/09/2003.) Ademais, ainda que assim não fosse, de uma leitura acurada dos autos, verifica-se que não houve determinação, nem por parte do juízo de primeiro grau, nem pelo Tribunal a quo, de que se aplicasse quando do recálculo da Renda Mensal Inicial do Segurado o índice de 39,67% à correção de todos os salários-de-contribuição posteriores ao mês de fevereiro de 1994. Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença:

"Ante o exposto, tendo em vista a existência de prejuízo ao autor no cálculo se sua renda mensal inicial, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para condenar o Réu a recalculer a renda mensal inicial de seu benefício, com a correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados na base de cálculo, incluindo a correção plena do mês de fevereiro de 1994, referente ao IRSM de 39,67%. (fl. 62)

A tese autárquica posta em debate no presente apelo nobre foi refutada em diversos julgados monocráticos. Confiram-se as seguintes decisões proferidas em casos semelhantes ao presente: AG 965.272/MG, DJe de 06/02/2009 e AG 970.665/MG, ambos da relatoria do Ministro JORGE MUSSI e AgRg no REsp 945.024/MG, Rel.ª Min.ª JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 11/11/2008.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de março de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora.

Mister destacar o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67 % (trinta e nove inteiros e

sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

Ressalte-se, contudo, que o benefício foi concedido em 21.01.2000, cujo período básico de cálculo compreendeu as competências entre 11/1998 e 12/1995, posteriores ao período de incidência do IRSM de fevereiro de 1994, o que impossibilita sua aplicação.

Assim, não há como corrigir os salários-de-contribuição pelo índice pleiteado, sendo o caso de reformar a r. sentença recorrida, restando improcedente o pedido posto na inicial.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos desta decisão. Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036580-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036580-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ADEMIR ANTONIO DA SILVA e outros

: ANTONIO APARECIDO RUEDA

: CARLOS DIAS ROMAN

: JOAO CARLOS DOS REIS

: NELI DAS DORES GARCIA

: ORIVALDO SIMIONATO

: SEBASTIAO MARCAL

ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLA NOGUEIRA CALVET FONTOURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00077-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ademir Antonio da Silva, Antonio Aparecido Rueda, Carlos Dias Roman, João Carlos dos Reis, Neli das Dores Garcia, Orivaldo Simionato e Sebastião Marçal em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por eles em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteiam a revisão da renda mensal de seus benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição (DIBs 04.04.2006, 10.12.2002, 19.04.2006, 16.02.2006, 01.09.2005, 06.08.2001 e 04.06.2003, respectivamente), com a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 30.10.2008, julgou improcedente o pedido e condenou os autores no pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a título de honorários advocatícios (fls. 85/86).

Em sede de Apelação, os autores reiteram ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade. Subsidiariamente, requerem o afastamento da condenação à verba honorária (fls. 87/100).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região se a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."
(...)"

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de vida sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos. Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 15.11.2007, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do

benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado por meio de decisão monocrática nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO 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 (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida

"aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. *O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.*

5. *Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.*

6. *Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."*

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011).

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário . Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876 /99:

"Art. 29 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 do 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, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 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.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário , instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876 , DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT",

INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, por

inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de

10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO 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.

- 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 respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.
- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011).

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença recorrida, por entender que o valor estipulado atende ao previsto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, cuja execução fica suspensa por serem as partes autoras beneficiárias da Justiça gratuita. Entretanto, faculto à autarquia proceder à cobrança dos ônus de sucumbência, uma vez presentes os requisitos previstos no artigo 12, da Lei n.º 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, apenas para suspender a execução dos honorários advocatícios, por serem as partes autoras beneficiárias da Justiça gratuita, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000675-02.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000675-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDECI DE SOUZA BRITO

ADVOGADO : JANICE CRISTINA DE OLIVEIRA ROCHA e outro
INTERESSADO : DIEGO DE SOUZA TELES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00006750220094036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 145/147).

Tutela Antecipada concedida (fls. 47/48).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, da forma de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios (fls. 151/158).

Com as contrarrazões (fls. 162/164), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em

relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

Ressalta-se que a questão gira em torno somente da comprovação da qualidade de dependente e nesse tema se restringirá a presente decisão.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 27.05.2005.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a existência de filho em comum (certidão de nascimento à fl. 16), escritura pública declaratória de que vivia em união estável com o falecido (fl. 21) e sentença de procedência, declarando a existência de união estável (fls. 23/26). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova "capaz de constituir elemento de convicção" será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539) Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, devendo o termo inicial ser fixado a partir da data da habilitação da parte autora, nos termos do art. 76, da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a habilitação se deu na data do requerimento administrativo (fl. 10). Contudo, a pensão ora pleiteada já foi concedida, desde a data do óbito, a seu filho Diego de Souza Teles, passando a parte autora a receber com a tutela antecipada concedida às fls. 47/48. Desta forma, diante da existência de outro dependente que já recebeu o benefício desde a data do óbito, e, sendo esse dependente filho da requerente, o benefício concedido foi revertido em prol da mesma unidade familiar, não cabendo a repetição de pagamento.

Assim, fixo o termo inicial a partir da data em que a autora passou a receber o benefício, que se deu em decorrência da decisão antecipatória dos efeitos da tutela.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial a partir da data em que a autora passou a receber o benefício, que se deu em decorrência da decisão antecipatória dos efeitos da tutela; aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000409-17.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000409-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : JOSE RODRIGUES DA FONSECA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 133/136

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004091720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento à apelação da parte autora, sob o fundamento de que as Emendas Constitucionais nº 20, de 15/12/1998, em seu art. 14, e nº 41, de 19/12/2003, em seu art. 5º, ao fixarem novos limites máximos para os valores dos benefícios previdenciários (R\$1.200,00 e R\$2.400,00, respectivamente), nada dispuseram sobre reajustamento dos benefícios em manutenção, de forma que seria incabível a aplicação do percentual de aumento daqueles a estes.

Afirma o segurado que a decisão deve ser reconsiderada nesse ponto, reiterando os argumentos trazidos na inicial no sentido de que o disposto no art. 14 da EC nº 20/98 e no art. 5º da EC nº 41/2003 alcançam também os benefícios concedidos anteriormente à elevação do teto, mas desde que na data de início tenham ficado limitados ao teto que vigorava à época.

É o relatório. Decido.

Em 08/09/2010, com o processamento da repercussão geral e julgamento do mérito do recurso extraordinário nº 564.354, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata do art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 aos benefícios previdenciários anteriormente concedidos e que foram limitados ao teto vigente à época de sua concessão. Veja-se, a propósito:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL-02464-03 PP-00487)

Sendo assim, embora não se trate de atribuir efeito vinculante ao referido julgado, curvo-me ao entendimento do órgão máximo do Poder Judiciário para determinar que o art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 tenham aplicação imediata ao benefício sob exame, de modo a que passe a ser observado o novo teto constitucional.

As diferenças daí decorrentes deverão ser pagas, observando-se a prescrição quinquenal e o que segue.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, nos termos da Súmula 204 do STJ, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, nos termos do art. 557 do CPC, reconsidero a decisão, nos termos aqui tratados, e julgo prejudicado o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014947-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014947-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ANTONIO LEAL
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
No. ORIG. : 08.00.00085-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 130/142) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 124/126) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), desde a data do ajuizamento da ação, acrescido de juros de 1% ao mês a contar da citação e correção monetária a partir do ajuizamento da ação. Os honorários advocatícios foram fixados no valor de 10% (dez por cento) do valor das prestações já vencidas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer também seja enfrentada toda a matéria discutida para fins de prequestionamento. Ademais, requer, subsidiariamente, a fixação do termo inicial a partir da data da juntada do laudo médico-pericial, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula nº 111 do Supremo Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento ao Recurso (fls. 172/174).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 89/91), o Autor é portador de seqüelas de hemorragia intracerebral (CID: I.69.1), apresentando incapacidade para o trabalho remunerado de forma total e permanente por déficit cognitivo.

O estudo social acostado às fls. 100/102, revela que o Autor reside com sua irmã em imóvel próprio. A residência é composta por 04 cômodos em precárias condições. A renda do núcleo familiar advém do benefício assistencial ao deficiente no valor de um salário mínimo percebido por sua irmã, o qual não supre totalmente as necessidades básicas do grupo familiar.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício assistencial ao deficiente percebido por sua irmã, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão

impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os demais benefícios no importe de um salário mínimo.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 16.06.2008 (fl. 44vº).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, no tocante à data de início do benefício e aos honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035031-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035031-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : IRENE GONCALVES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00083-1 3 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 132/144) e da parte Autora (fls. 176/183), ambas interpostas em face da r. Sentença (fls. 122/125) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do ajuizamento da ação. Condenação ao pagamento de honorários periciais. Os honorários advocatícios foram fixados no valor de 10% (dez por cento) do valor das prestações devidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer, subsidiariamente, a fixação do termo inicial a partir da data da juntada do laudo médico-pericial, bem como requer sejam os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por sua vez, requer a parte Autora que os juros de mora sejam fixados à taxa de 1% (um por cento) ao mês bem como os honorários advocatícios sejam fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento do Recurso do INSS no que tange ao termo inicial do benefício e aos juros de mora (fls. 189/195).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO

BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo pericial de fls. 85/87, a Autora é portadora de hipertensão arterial, diabetes sacarino, artrose de pododáctilos e rebaixamento intelectual leve, não estando "apta para exercer atividades, pois não possui estudo, tem rebaixamento mental leve, não possui qualificação profissional" (fl. 87).

O estudo social acostado às fls. 101/103, revela que a Autora reside com seu companheiro e um filho menor de 21 (vinte e um) anos em casa alugada. A residência é composta por 03 (três) cômodos em precárias condições. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por invalidez de um salário mínimo percebida por seu companheiro, a qual não supre totalmente as necessidades básicas do grupo familiar.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria percebida por seu companheiro, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário; descabimento; acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único); inócorrência de violação

do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os demais benefícios no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 13.05.2009 (fl. 49).

Merece ser mantida a verba honorária advocatícia fixada no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante ao termo inicial do benefício, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, no tocante aos juros de mora.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010370-45.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : GENTIL QUINTILIANO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00103704520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Gentil Quintiliano em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 31.01.1994), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 16.12.2010, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 55/57v.)

Inconformada, apela a parte autora e alega cerceamento de defesa por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, insiste no pedido de reajuste de seu benefício pela aplicação dos mesmos índices que recaíram sobre os salários-de-contribuição, quais sejam de 10,96%, 0,91% e 27,23% nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, respectivamente. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 59/76).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 81/91v.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando caso análogo e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

O objetivo desse dispositivo é racionalizar a administração da justiça, imprimindo maior celeridade diante de processos que repetem teses já consolidadas perante nossos Tribunais, garantindo assim a razoável duração do processo.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.*** (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício. (ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Assim, tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000510-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000510-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : SIMONE ANDREA DA SILVA e outro

: LEANDRO DA SILVA RAMOS incapaz

ADVOGADO : JOSE ORANDIR NOGUEIRA

REPRESENTANTE : SIMONE ANDREA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ORANDIR NOGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00015-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido, não havendo condenação em custas processuais (fls. 46/47).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, que seja observado o prequestionamento (fls. 53/58).

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso (fls. 68/71).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 10 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro e pai dos requerentes, ocorrida em 22.01.2010.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento encartado à fl. 08 (certidão de nascimento) comprova início de prova material da atividade rural, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 48/49. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de nascimento e de óbito às fls. 08 e 10, que comprovam que LEANDRO DA SILVA RAMOS é filho do falecido, bem como a certidão de óbito, na qual a parte-requerente SIMONE ANDREA DA SILVA consta como declarante do óbito, situação que sugere intimidade com o falecido, além dos documentos às fls. 08 e 13 (certidão de nascimento e conta de água), que demonstram a existência de residência e filho em comum, tudo corroborado pela prova testemunhal às fls. 48/49. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539) Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, Resp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, para a parte autora SIMONE ANDREA DA SILVA, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991; e, a partir da data do óbito para LEANDRO DA SILVA RAMOS, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, a parte autora era menor impúbere, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO 'DE CUJUS'. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - A prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado também independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.

(TRF da 3ª Região - AC 200803990237410 - Rel. Juíza Giselle França - j. 25/11/2008 - DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 714)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- Altero, de ofício, o termo inicial da pensão com relação aos autores Rafael, Bruno, José e Bruna, -respectivamente com 14, 10, 07 e 06 anos na data do ajuizamento da ação - dia 19/07/2006-, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, uma vez que não corre prescrição contra menor, nos termos do artigo 198, inciso I c.c. artigo 3º do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91.

(TRF da 3ª Região - AC 200703990511538 - Rel. Juíza Vanessa Mello - j. 07/04/2008 - DJF3 DATA:07/05/2008)

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n.º 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença ou até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação, para a parte Autora Simone Andrea da Silva e a partir da data do óbito, para Leandro da Silva Ramos. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000834-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ALBERTO XAVIER VEIGA

ADVOGADO : VENINA SANTANA NOGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00066-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face de Sentença (fls. 67/70) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões alega, em preliminar, cerceamento de defesa, tendo em vista o julgamento antecipado sem a produção da prova oral, bem como, não lhe foi dada a oportunidade de se manifestar acerca dos documentos juntados pela Ré às fls. 62/65; no mérito, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 93/94, pugna pela decretação da nulidade do feito por ausência de intimação do Ministério Público em primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático **e dos interesses sociais e individuais indisponíveis** (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei* (grifo meu)

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Assim, é de ser acolhido o Parecer Ministerial, nos termos do artigo 246 do CPC. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.
- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.
- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.
- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.
- Parecer do MPF acolhido.
- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, ACOLHO O PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DECRETO A ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, JULGO PREJUDICADA A APELAÇÃO da parte Autora.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003265-78.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003265-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ALESSANDRO APARECIDO DE GODOY

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00062-3 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 157/160) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas, despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/1.950.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Aduz que a deficiência ficou comprovada pelo laudo pericial que atestou ser o Autor portador de incapacidade total. Acrescenta que o caráter temporário da incapacidade não obstará a concessão do benefício, já que

este é revisto a cada dois anos. Alega que o grupo familiar, formado pelo Autor, seus genitores e seu irmão, encontra-se atualmente sem fonte de renda, já que seu pai, que era responsável pela manutenção da família, encontra-se atualmente incapacitado para o trabalho.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso, com fixação do termo inicial do benefício na data da citação (fls. 218/220).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve*

ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 76/81), o Autor é portador de distúrbios psiquiátricos (depressão-ansiosa associada à síndrome do pânico e transtorno bipolar). Contudo, o Sr. Perito concluiu que o Autor *se apresenta em condições de se submeter a processo de readaptação e/ou reabilitação profissional*. Deste modo, sua incapacidade, embora total, seria apenas temporária.

Não obstante, entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Autor é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.

3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.

6. Recurso desprovido.

(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 105/110) revela que o Autor reside com seus genitores e seu irmão em imóvel cedido. A residência é guarnecida por móveis em péssimo estado, sem condições de uso. A renda do grupo familiar era proveniente do labor rural de seu genitor, contudo, este sofreu um derrame e encontra-se incapacitado para o trabalho. Deste modo, a família encontra-se sem qualquer fonte de renda, sobrevivendo da ajuda financeira da Secretaria de Assistência Social do Município e de um grupo religioso.

Deste modo, nos termos do art. 436 do Código de Processo Civil, concluo pela incapacidade total e permanente do Autor.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação (07.07.2009 - fl. 38-v.).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014340-17.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014340-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ISABEL CRISTINA GABRIEL MIRANDA

ADVOGADO : GUSTAVO GODOI FARIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00129-1 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Isabel Cristina Gabriel Miranda contra Sentença prolatada em 07.02.2011, a qual julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com a observação de ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Em seu recurso, a parte autora alega, em síntese, que o laudo pericial estaria a contrariar os documentos médicos colacionados aos autos. Argumenta que o perito não teria se pronunciado sobre sua doença *litíase renal*, bem como que não seria especialista nas áreas de que padece. Entende, enfim, que padeceria de moléstias de difícil controle e que o laudo pericial teria sido omissivo, falho e inconclusivo (fls. 93/106).

Com contrarrazões (fl. 108/110), subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

Observo, preliminarmente, inexistir qualquer nulidade no laudo apresentado, o qual foi produzido por perito judicial e confeccionado de forma minuciosa e esclarecedora, atendendo às necessidades do caso concreto. Houve, ademais, complemento da perícia, exatamente para o fim de esclarecer dúvidas remanescentes da parte autora (fl. 74).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, produzido em 02.07.2010, identificou apenas a existência de cálculo renal (*litíase renal*), esclarecendo que tal condição não a incapacita para o trabalho, sendo passível de retirada por intermédio de procedimento clínico. Quanto à pressão arterial, observou que os níveis pressóricos encontravam-se dentro dos padrões de normalidade. Concluiu, assim, inexistir incapacidade para o trabalho (fls. 52/61 e 74).

Dessa forma, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 14/17, 52/61, 62/65 e 74), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

[...]

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

[...]

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017469-30.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ENEDERCIO BRAGUINI
ADVOGADO : ALEXANDRO BELCHIOR DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00040-7 1 Vr MACAUBAL/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada por ENEDERCIO BRAGUINI, em 08.05.2009, contra Sentença prolatada em 20.09.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo pericial (11.03.2010- fls. 63/66), no valor de 1 (um) salário mínimo, bem assim a pagar as parcelas vencidas acrescidas de juros de mora e com correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre os valores devidos até a data da sentença (fls. 88/92).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da r. Sentença, para julgar improcedente a pretensão do recorrido (fls. 94/99).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 102/111).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezzini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

No que tange a prova material tenho que os documentos em nome do genitor do requerente às fls. 10/17 e 19/20 (certidão de casamento, notas fiscais de compra e venda de produtos rurais e cadastro de imóvel rural), além do documento público à fl. 18, declarando que o requerente exercia atividade rural na propriedade de seu pai, configuram início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte Autora, trabalhando no meio rural, na propriedade de sua família (fls. 84/86). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de trombose venosa crônica de membro inferior direito, úlcera venosa (já cicatrizada) e trombose de veia mesentérica e porta (fls. 63/66), sendo sua incapacidade laboral rural definitiva, tendo em vista que não é suscetível de reabilitação para atividades que exijam esforço físico ou ficar em pé por muito tempo (fls. 63/66).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente (fls. 21 e 63/66).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora, não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária. Todavia, diante da ausência de tal pedido na exordial, fica mantida a concessão de auxílio-doença, a contar da data do laudo pericial (11.03.2010 - fls. 63/66).

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para condenar a autarquia à concessão do benefício de auxílio-doença, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ENEDERCIO BRAGUINI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 11.03.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017512-64.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017512-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE RAMOS DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 08.00.00183-3 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 212/215) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação (21.11.2008 - fl. 36 vº), concedendo-lhe, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado, em especial, o critério econômico para a aferição de miserabilidade. Requer seja julgado improcedente o pedido, impondo à Autora os ônus da sucumbência, ainda que com a cláusula do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, cassando com efeito *ex tunc* a tutela antecipada.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 259/260).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data da citação ocorreu em 21.11.2008 (fl. 36 vº) e a Sentença foi prolatada em 24.01.2011 (fl. 215), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS), faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça, entretanto, firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 112/140), a Autora apresenta patologia cardíaca grave em decorrência de insuficiência cardíaca proveniente de cardiomegalia associada à hipertensão arterial não controlada, cujos males globalmente a impossibilita desempenhar atividades laborativas de toda natureza, **incapacitando-a de forma total e permanente para o trabalho** (fl. 121).

Ademais disso, no curso da presente ação, a Autora completou o requisito etário, consoante se infere do documento acostado à fl. 19, no qual consta que a Autora nasceu em 15.04.1946, estando, assim, plenamente satisfeitos tanto o requisito de sua incapacidade para o trabalho quanto o requisito etário.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 57/60) revela que a Autora reside com seu cônjuge, em imóvel financiado, sendo composto de seis cômodos, todos de alvenaria e piso frio, em estado regular de conservação, mas com pintura danificada. É guarnecida de poucos móveis e eletrodomésticos, essenciais para a vida cotidiana. A renda mensal da Autora advém do benefício de prestação continuada ao idoso, no valor de um salário mínimo, percebido por seu marido, e, ainda, do valor mensal de R\$ 200,00, recebidos por trabalho efetivado como dama de companhia, sem possuir registro em carteira profissional de referido trabalho, evidenciando, assim, sua condição de miserabilidade, vez que o trabalho realizado, não obstante sua saúde debilitada, somente ocorre em virtude da condição precária em que vive a Autora.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício de prestação continuada ao idoso, percebida por seu cônjuge, por força da aplicação do parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34 . Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34 , parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34 , parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34 , parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Merece ser mantida a r. Sentença que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de não prolongar o estado de miserabilidade da Autora.

Com tais considerações e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019431-88.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019431-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE MARIA DE JESUS SOUSA

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BIELLA

No. ORIG. : 09.00.00064-4 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 13.09.2010, a qual condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez a partir do pedido administrativo (17.03.2009 - fls. 63). Houve, outrossim, condenação da autarquia nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Ademais, antecipou os efeitos da tutela antecipada (fls. 111/114).

Em seu recurso, a autarquia pleiteia a submissão da sentença ao reexame necessário. Sustenta também que o laudo pericial menciona uma redução da capacidade laboral e não uma incapacidade total para o trabalho. Argumenta que *ainda que se considere que a parte autora está incapacitada para o trabalho, o laudo judicial concluiu que ela pode ser reabilitada para outras atividades* (fls. 124/130).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 139/144).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 18.06.2009 e, consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em novembro de 2008, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º da Lei nº 8.213/1991 (fl. 54).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial identificou a existência das seguintes patologias: *dorsalgia/lombalgia crônicas, por processo degenerativo instalado em coluna vertebral (torácica e lombar); processo degenerativo em quadril direito e esquerdo*. Observou o perito existir limitação funcional da coluna vertebral, concluindo que há redução em grau importante da capacidade para o exercício do labor da parte autora como costureira (fls. 84/93).

Observando-se os documentos médicos colacionados aos autos pela parte autora, verifica-se, ademais, a existência de lesões nos joelhos (fl. 26), além de bursite no ombro direito (fl. 27). Nota-se, outrossim, da análise do documento de fl. 32, a existência de distúrbios psicológicos, com prognóstico grave.

Diante do conjunto probatório (especialmente fls. 26/39 e 84/93) e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, sua faixa etária (nascimento em 04.02.1944 - fl. 17, verso), a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023530-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOANA CARTAXO DE LIMA

ADVOGADO : CLEITON GERALDELI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00217-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Joana Cartaxo de Lima em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 31.08.2010 (fls. 93/98) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável e a prova testemunhal não comprova o trabalho rural da autora por todo o período alegado na inicial.

Em razões de Apelação acostada às fls. 100/112, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural. Requer que o benefício seja concedido a partir do requerimento administrativo, os juros de mora fixados em 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, a correção monetária nos termos da Resolução 242 do CJF e os honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação. Prequestiona a matéria alegada neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o

exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões

da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 11), as carteirinhas do sindicato rural de Diamante-PB (fls. 18/21), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina. As certidões de nascimentos dos filhos da autora não a qualificam como rural e portanto não podem ser consideradas provas para fins de concessão do referido benefício.

As testemunhas ouvidas às fls. 70 e 74 afirmam conhecer a autora há bastante tempo, uma delas há 20 anos e a outra desde 1973. Declaram que ela sempre exerceu atividade rural, e a primeira testemunha confirma que trabalhou junto com ela por 15 anos, comprovando o período de carência exigido em lei.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.
(...)

Portanto sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve do requerimento administrativo (fls.23/24).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Joana Cartaxo de Lima, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls.23/24), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023775-15.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO SANTANA
ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00016-3 1 Vr PARIQUERA ACU/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Santana em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 03.03.2011 (fls. 67/68vº) a qual rejeitou o pedido do apelante, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, o autor não trouxe aos autos prova material de que teria contribuído junto ao INSS para que fosse concedida sua aposentadoria.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 72/88, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural, e que é desnecessário o recolhimento de contribuições para a concessão do benefício. Requer a aposentadoria seja concedida do ajuizamento da ação e que os honorários sejam arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 90/91).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar ou dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO.

DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO** . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens** , cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium** , negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 09.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 14) e o título eleitoral (fl. 13) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 69/70 afirmam conhecer o autor há mais de 40 anos e que ele sempre trabalhou na lavoura, em seu próprio sítio, nas culturas de arroz, milho, feijão, e etc, comprovando o tempo exigido em lei como carência para a concessão do benefício.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O

trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.(RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Portanto sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Antonio Santana, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023837-55.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MERCEDES CANDIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00032-7 1 Vr CARDOSO/SP
DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, com aplicação da taxa Selic e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atrasado. Tutela antecipada concedida (fls. 45/46).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte. Requer, ainda, que seja suspensa a tutela antecipada concedida e que seja observado o reexame necessário (fls. 61/72).

Por sua vez, a parte autora, em recurso de apelação, pleiteou a reforma parcial da r. sentença, no tocante ao termo inicial, bem assim, que seja observado o presquestionamento (fls. 75/83).

Com as contrarrazões (fls. 88/90), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente

do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 15 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 25.08.1998.

Verificando a condição de segurado do *de cuius*, no caso dos autos, o documento à fl. 14 indica que o falecido era beneficiário de aposentadoria por idade rural quando do óbito. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito que consta que a parte autora viveu maritalmente com o falecido (fl. 15), bem como a certidão de nascimento, demonstrando a existência de filho em comum (fl. 12), tudo corroborado pela prova testemunhal às fls. 54/56. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cuius*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco. Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cuius* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova "capaz de constituir elemento de convicção" será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539) Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, Resp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Fica excluída a incidência da taxa SELIC, que não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (APELREE 905032, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/06/2010, p. 668; APELREE 917134, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 13/04/2010, p. 976; AC 924525, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.u., DJU 13/12/2007, p. 604 e AC 1338182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste *decisum*.

Ademais, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 às causas de natureza previdenciária e assistencial. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rel. nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Outrossim, o reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação da revisão do benefício; o artigo 475 do Código de Processo Civil diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a decisão de produzir os efeitos dela decorrentes ou de vir a ser executada provisoriamente.

Assim, mostra-se viável a antecipação de tutela, em face da Fazenda Pública.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES INTERPOSTAS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, afastando-se a aplicação da taxa SELIC. Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Expediente Nro 11725/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1306997-98.1997.4.03.6108/SP
2004.03.99.037848-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELYDIO CASO
ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.13.06997-8 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Elydio Caso, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 01.10.1993), tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950 de, 4 de novembro de 1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789, de 30 de junho de 1989, acrescidas dos consectários legais. A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 28.08.2003, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Em sede de Apelação, a parte autora reitera o pedido posto na inicial (fls. 227/237). Com contrarrazões (fls. 241/255), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950/1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789/1989.

O foco da questão, cinge-se à aposentação na vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, sem a redução do teto dos salários-de-contribuição de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, nos termos da Lei nº. 7.787, de 30 de junho de 1989.

No que tange à fixação do valor teto para o cálculo dos benefícios previdenciários, decorrente de imposição legal, é entendimento pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que deve ser observado o valor teto vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, preenchidos os requisitos para a aposentadoria em período anterior à Lei 7.787/89, o teto a ser observado será o de 20 salários mínimos. 2. Tendo os salários-de-contribuição do período básico, que foram levados em consideração quando calculada a renda mensal inicial do benefício do segurado, sido posteriores ao mês de junho de 1989 (data da edição da Lei 7.787/89), seu benefício deve ser calculado observando-se o valor-teto de 10 salários mínimos. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200500888976, QUINTA TURMA, RELATOR: ARNALDO ESTEVES LIMA, D.D. 23/06/2009, DJE: 03/08/2009, UNANIME)

Na mesma linha de raciocínio, esta Corte Regional passou a decidir monocraticamente a questão, consoante se denota do julgamento abaixo transcrito da eminente Desembargadora Leide Polo:

(...)

A aposentadoria por tempo de serviço de titularidade do autor foi iniciada em 07.12.1991, época em que contava com tempo de serviço de 37 anos, 06 meses e 18 dias. Argumenta que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obter idêntico benefício. Sua pretensão consiste no recálculo do benefício considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91, c/c artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos, bem como o pagamento das diferenças das prestações vencidas e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91. Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. O autor, por certo, permaneceu em atividade, após completar período de tempo para aposentadoria integral e, ao pleiteá-la, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito quando completou 30 anos de serviço, a fim de buscar o benefício na sua integralidade, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.

Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.

2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.

3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.

(...)

(AC Nº 0006389-42.2009.4.03.6183/SP, Sétima Turma; D.D. 09/05/2011, DJE. 02.06.2011)

No caso em foco, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 01.10.1993 e, esta não comprovou ter implementado os requisitos para sua concessão antes da vigência da Lei nº. 7.787/1989, não há que se falar da aplicação do teto de 20 (vinte) salários mínimos, nos termos da Lei nº. 6.950/1981.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Remetam-se os autos à UFOR para retificação da autuação, para constar o autor Elydio Caso como APELANTE e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, como APELADO.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002678-51.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.002678-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE DANTAS DE ARAUJO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA CORREA

ADVOGADO : VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20.04.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.06.2004, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Foi deferida a tutela antecipada em 07 de dezembro de 2004. (fls. 86/87).

A sentença, proferida em 08 de agosto de 2006, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a pagar à parte autora o benefício de assistência social, a partir do requerimento administrativo (fls.11). (fls. 103/107).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Pugnou pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada e prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento 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 nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inicialmente, ressalto que não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 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 a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

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 como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 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.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por " *pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

Na verdade, "*o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência*" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "*habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária*".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial informou que a requerente é portadora de "meningeoma cerebral e neurofibromatose, com seqüelas neurológicas e motoras no pós-operatório, de paralisia dos membros superiores e inferiores, necessitando de auxílio de terceira pessoa, inclusive para cuidados higiênicos." Concluiu que a requerente é incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa (fls. 80/84).

Resta pois, ao meu ver comprovado, que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social realizado em 01.09.2004, o núcleo familiar é composto por três pessoas: a parte autora, que é separada, sua genitora com 61 anos de idade e uma filha com 15 anos de idade. Segundo a Assistente Social a requerente não possui renda, uma vez que não tem condições de exercer atividade remunerada. Vive através do auxílio de sua genitora, a qual é aposentada. A filha da autora também possui a mesma doença da mãe e não exerce atividade remunerada. (fls. 63/66).

Em pesquisa junto ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV consta-se que a genitora da requerente é aposentada por idade com renda mensal no valor de um salário mínimo.

Resta assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Na esteira da jurisprudência dominante, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pela genitora da autora, restando patente a hipossuficiência, uma vez que a única renda do núcleo familiar advém deste benefício.

Neste sentido:

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo. 5. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Agravo Legal a que se nega provimento. (Processo:2000.03.99.022514-6, UFSP, Órgão Julgador:SÉTIMA TURMA - Data do Julgamento:20/06/2011 - fonte:DJF3 CJI DATA:29/06/2011 PÁGINA: 1225, Rel:DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula n.º 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, somente para reduzir o percentual fixado para os honorários advocatícios.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0003542-59.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.003542-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDSON SILVA BRANDAO incapaz
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : MARCIO DE FREITAS CUNHA
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20.10.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 07.04.2005, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 25 de janeiro de 2007, julgou improcedente o pedido. (fls. 123/127).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado por entender presentes os requisitos necessários à concessão do benefício. Em preliminar, alegou a ocorrência de cerceamento de defesa em razão da não oitiva de testemunhas em audiência de instrução. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente passo à análise da preliminar de cerceamento ao direito de defesa pela falta de oitiva de testemunha.

À vista do conjunto probatório, não constato o cerceamento de defesa argüido pela parte autora. Entendo que as provas necessárias à comprovação das alegações suscitadas na exordial foram produzidas, sem ocorrer qualquer prejuízo processual às partes; desta forma, não há razão para macular o processo com a nulidade. Ademais, compete ao magistrado dirigir a instrução probatória do processo, aferindo a pertinência, relevância e credibilidade das provas produzidas.

Entendo por bem, assim, rejeitar a matéria preliminar.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 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 a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

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 como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 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.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que o requerente é portador de "deficiência mental, esquizofrenia simples e deficiência auditiva". Em resposta aos quesitos formulados concluiu que o mesmo se encontra total e definitivamente incapacitado para o exercício de atividade laborativa e para os atos da vida civil. (fls. 70/72).

Foi nomeado curador especial ao requerente (fls. 90).

A meu ver, restou comprovado que o autor é portador de deficiência a partir de 04.09.2006, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Através das informações trazidas pelo estudo social ficou claro que o núcleo familiar é composto por cinco pessoas: o autor, seus pais, e dois irmãos adultos, com idades 29 e 27 anos respectivamente.

Informou a Assistente Social que a família reside em casa própria, simples, com seis cômodos em alvenaria, piso frio em cerâmica, em bom estado de conservação. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria recebido pelo genitor do autor, que em 2007, conforme extrato de fls. 164, totalizava a importância mensal de R\$1.470,44 (hum mil, quatrocentos e setenta reais e quarenta e quatro centavos).

Há informação de que ambos os irmãos do autor exercem atividade remunerada, com renda mensal estimada em R\$470,00 e R\$304,00 respectivamente. (fls. 77/80).

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar "*per capita*" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado.

Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, pelo exposto, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 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 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019401-29.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019401-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CICERA MENDES DIAS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 04.00.00146-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A decisão de primeiro grau, proferida em 30 de setembro de 2005, condenou o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de 6% ao ano. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até o efetivo pagamento. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios e juros de mora.

O INSS apela sustentando não ter a autora preenchido os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em conseqüência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação e redução dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Observe de início, que a sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 15.11.2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 120 meses, ou seja, 10 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 11/23.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural (fls. 51/53).

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '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). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

No que se refere ao percentual dos honorários advocatícios, devidos pela autarquia sucumbente, reduzo sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97

Ausente pedido na via administrativa, fixa-se o termo inicial do benefício a partir da citação.
Isso posto, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia para limitar a incidência dos honorários advocatícios e fixar o termo inicial do benefício a partir da citação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para explicitar o critério dos juros de mora.
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 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: CICERA MENDES DIAS
CPF: 321.613.348-67
DIB: 17.12.2004
RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006682-78.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.006682-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MOREIRA DA CUNHA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES
No. ORIG. : 00.00.00141-2 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26.10.2000 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 12.12.2000, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Foi interposto pelo Instituto-réu agravo na forma retida. (fls.32/34).

A sentença proferida em 13 de março de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora o benefício assistencial no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da liquidação. (fls. 103/110).

Inconformada, apelou a autarquia-ré, requerendo a reforma integral do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugnou pela análise do agravo retido interposto, pela redução do percentual fixado para os honorários advocatícios, para que o termo inicial seja fixado a partir do laudo médico. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento 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 nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Analiso a preliminar argüida através do agravo retido, interposto pela Autarquia-ré a fls. 32/34.

Inicialmente, não há que se falar em carência de ação pela ausência de prévio requerimento administrativo pela parte autora.

Atente-se ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta abrangendo a questão de fundo, não merece prosperar a alegação de necessidade de prévio requerimento administrativo.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 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 a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

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 como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 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.

Inicialmente, analiso o pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: *"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".*

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera *"incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"*, teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

O estudo social demonstrou que o núcleo familiar é composto pela autora, seu cônjuge e uma filha, solteira, com 19 anos de idade, à época.

Informou a Assistente Social que a família vive em residência cedida pelo sogro da requerente, com cinco cômodos, sendo moradia antiga, com móveis e utensílios muito simples. Quanto a renda familiar, esta provém unicamente do salário mínimo mensal recebido pela filha da autora, a qual trabalha registrada como empregada doméstica. Tanto a autora quanto seu cônjuge, por serem doentes, não exercem nenhuma atividade remunerada. (fls. 86/87).

Restou assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Passo análise do pressuposto relativo a deficiência e a questão que aqui se coloca é o que se entende por *"pessoa portadora de deficiência"*. Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é *"aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho"* (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou *"aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho"* (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)
Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que a autora apresenta diagnóstico de "discopatia degenerativa com estenose forame vertebral, descartando-se a presença de hérnia de disco". Em resposta aos quesitos formulados concluiu que: "a autora apresenta restrições àquelas atividades físicas e laborativas de natureza excessivamente pesada como a de rurícola e afins, porém, está e continua apta ao exercício de tarefas laborativas que demandem esforço físico de natureza moderada/leve." (fls. 38/44 e 69/71).

A meu ver, resta assim comprovado que a parte autora não é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Desta forma, ausente um dos requisitos legais, a improcedência do pedido é a medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029242-14.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029242-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA ALVES MOREIRA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00007-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência e custas, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Não apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (recebimento de auxílio-doença até **2005** - fs. 70/73). Ainda que atestados como o de f. 127 não bastem à demonstração da doença alegada na apelação (câncer no útero), é certa a demonstração da incapacidade laboral, frente as condições pessoais da parte autora (meia-idade, nível sociocultural, baixa escolaridade e a qualificação profissional), que é portadora de hérnia discal, osteofitoses, seqüelas de cirurgia no túnel carpo punhos D e E, hipertensão arterial e hipotireoidismo (fs. 98/99), doenças degenerativas que, desde 2000, demandam atendimento médico constante e inviabilizam o exercício de suas atividades habituais como empregada doméstica, além de outras funções relacionadas.

Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido (f. 72), visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiui esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária - **conforme folha 82** (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton

Carvalho, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir do encerramento do auxílio-doença. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029246-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029246-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DONIZETE APARECIDO ANTUNES
ADVOGADO : MARCOS PAULO FAVARO
No. ORIG. : 06.00.00039-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, acrescida de correção monetária, juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991. Tal dispositivo é aplicável aos pescadores artesanais:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - SEGURADO ESPECIAL - PESCADOR ARTESÃO - ART. 39, INC. I, DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. (...) 3. Os documentos anexados aos autos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, bem demonstram o desempenho de atividade pesqueira do requerente, na condição de artesão, num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91. (TRF3, APELREE 200203990015744, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, DJF3 CJ2 15/04/2009, p. 327)

No caso, como início de prova material, constam: certidões de nascimento de filhos, em 1988 e 1991 (fs. 12 e 14), e de casamento (f. 15), nas quais o autor é qualificado como lavrador; documentação de registro de embarcação junto ao Ministério da Marinha, em nome de seu pai (f. 13); requerimento de seguro de desemprego, como pescador artesanal (f. 16); notas fiscais de produtor, como pescador, emitidas em 2000, 2002, 2003 e 2006 (fs. 17/21), e respectivo cadastro (fs. 22/23); carteira de trabalho, registrando contratos em atividades braçais (fs. 24/27); recibos de mensalidades pagas a colônia de pescadores (fs. 28/37); registro profissional como pescador (f. 39).

Também foi produzida prova oral, confirmando e ampliando o início de prova material (fs. 81/83).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 70/74), portadora de hérnia de disco intervertebral, desde 2003, com redução dos movimentos dos membros inferiores.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação, conforme decidido em primeiro grau, sob pena de reforma *in pejus*.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para reduzir o percentual dos honorários, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual

aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035951-65.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035951-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BENEDITO MATHIAS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO
CODINOME : BENEDITO MATIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00033-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50). Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (contrato de trabalho, com duração de mais de um ano, encerrado em **28/02/2003** - fs. 11). Além disso, seu título de eleitor o qualifica como lavrador (f. 10), constituindo início de prova material que, confirmada e ampliada por testemunhos (fs. 64/65), demonstra o exercício de trabalho rural (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991).

É certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 52/55), portadora de arritmia cardíaca decorrente de doença de chagas, iniciada ao menos em **05/02/2004** (conforme atestado médico particular - f. 12), com risco de fatalidade na continuidade das atividades laborais habituais (serviços braçais, mormente na lavoura). Desse modo, a incapacidade se manifestou dentro do período de graça (art. 15, § 3º, da Lei 8.213/1991). Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da

citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040967-97.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040967-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUVENAL VIEIRA LOPES
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00064-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Fungibilidade com a aposentadoria por invalidez, que ora se defere.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Como início de prova material, o autor apresentou documentação na qual foi qualificado como lavrador: certidão do próprio casamento, em 1969; título eleitoral, emitido em 1976; certidão de nascimento de filhos, nos anos de 1984 e 1972; certidão de casamento da filha, celebrado em 1993 (fs. 10/14).

Foi produzido estudo social, constatando o desamparo de seu núcleo familiar, que inclusive era beneficiário do bolsa-família (f. 43).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 49/51), portadora de hipertensão arterial e osteoartrose de coluna. Embora o perito médico afirme que a inaptidão seria parcial, reconhece que não há possibilidade de retorno às lides rurais, e demais atividades braçais, exceto as de natureza leve. Desse modo, considero demonstrada a incapacidade total, frente as condições pessoais do segurado, que tem idade avançada, baixa escolaridade e qualificação profissional restrita a serviços gerais.

Por fim, confirmando e ampliando os indícios materiais de trabalho rural, foram colhidos testemunhos (fs. 64/65).

Conquanto seja necessário reconhecer que o pedido inicial era a concessão auxílio-doença, observo que a concessão de aposentadoria por invalidez não se revela como julgamento *ultra petita*, porque há visível fungibilidade quando se trata de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que ambos possuem basicamente as mesmas exigências legais (com exceção da invalidez total - parcial e permanente - temporária), de tal modo que, no caso dos autos, restam respeitados o contraditório e a ampla defesa, bem como os demais elementos do devido processo legal:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido

o pagamento de auxílio-doença. Precedentes. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 200001351125, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 19/03/2001, p. 138)

- Não é nula a decisão que, constatando preenchidos os requisitos, concede aposentadoria por invalidez, quando o pedido inicial é de auxílio-doença (Precedente do STJ, REsp 293659 / SC, Relator Ministro Félix Fischer, 5ª Turma, v.u., DJ 19.03.2001, pág. 138) (TRF3, AG 200503000647623, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, DJU 10/01/2008, p. 361)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à **aposentadoria por invalidez**, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, e, de ofício, determino a concessão de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da citação, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1%, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043836-33.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043836-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AFFONSO LOPES SOLER
ADVOGADO : JOEL GOMES LARANJEIRA
No. ORIG. : 06.00.00180-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de aposentadoria. Atividade especial. Especialidade reconhecida. Conversão em comum. Requisitos preenchidos. Pedido procedente.

Aforada ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do exercício de atividades especiais e a conseqüente revisão de aposentadoria por tempo de serviço. Processado o feito, sobreveio sentença de procedência, condenatória nas prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros, e nos honorários advocatícios de 10% da condenação, até a data da sentença. Inconformado, o réu interpôs apelação, alegando a ausência de atividade especial. Ofertadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Para deslinde da causa, convém tecer histórico acerca da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho. De se observar que o § 1º da Lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "*as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data*".

Com a vigência da Lei 5.440-A, em 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos nºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 5 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se que o Decreto nº 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades profissionais, segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo, outras funções, ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir do advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais, até então, existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades inseridas no rol, adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

(...)

"§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado."

"§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Do cotejo dos dispositivos retromencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evoluir legislativo, sobreveio a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, a propósito, que o ruído, por sua especificidade, sempre demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

O item 1.1.6 do quadro relativo ao art. 2º do Decreto nº 53.831/64; item 1.1.5, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1, do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, consideravam insalubre labor desempenhado com exposição permanente a ruído, o primeiro, acima de 80, e os dois últimos, de 90 dB.

Na medida em que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigência simultânea, prevalece, até a edição do Decreto nº 2.172/97, a disposição mais favorável ao segurado (limite de 80 dB).

Anote-se que a utilização de equipamento de proteção individual destina-se, unicamente, a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade, no ambiente laboral, já se conhecendo jurisprudência nesse sentido (TRF-3ª Reg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

No dizente à eventual extemporaneidade de laudo, é possível concluir ele que reflete, no mínimo, as condições de trabalho pretéritas, pois a evolução tecnológica tende, com o passar do tempo, a aprimorar o ambiente de trabalho. A propósito: TRF-3, Décima Turma, AC 1.288.853, Rel. Desembargador Sergio Nascimento, DJF3 01/10/2008.

Reconhecida a atividade especial, poderá ser convertida em tempo de serviço comum, para efeito da concessão de qualquer benefício (Lei 8.213/91, art. 57, § 3º, posteriormente transferido para o § 5º do mesmo artigo).

Feito esse esboço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

No presente caso, busca-se o reconhecimento, como especial, do tempo de trabalho exercido de **01/05/1963 a 18/01/1972 e 01/02/1972 a 30/10/1976**. À prova de suas alegações, o autor apresentou formulários (fs. 48/51), relativos a esses períodos, emitidos pelos respectivos empregadores, que informam a exposição, habitual e permanente, a **querosene, gasolina, thinner, fumaça da combustão de motores, óleo diesel, poeira e o manuseio de solda elétrica e maçarico de oxiacetileno**, no desempenho da atividade de mecânico de motores.

Pois bem. Na espécie, os itens **1.1.4, 1.2.9, 1.2.11 e 2.5.3** do quadro relativo ao art. 2º do Decreto nº 53.831/64, e os itens **1.2.11, 2.5.1 e 2.5.3**, anexos I e II, do Decreto nº 83.080/79, aplicáveis ao caso, consideravam insalubre o exercício de atividades em contato com **radiação de solda e oxiacetileno, poeiras metálicas e hidrocarbonetos**, além da ocupação de **soldadores**.

Imperioso, pois, converter os interstícios, recalculando-se o tempo de serviço e a aposentadoria do autor, a partir da data da **citação**, quando o réu tomou conhecimento dos documentos que fundamentam a revisão do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar a citação como termo inicial da revisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047564-82.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047564-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA MOYA BERTOCCO
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00090-5 2 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

Providenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir do encerramento de auxílio anteriormente deferido, acrescida de correção monetária, juros moratórios e verba honorária de sucumbência fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas, além de honorários periciais, no valor do salário-mínimo.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (recebimento de auxílio-doença até 2004 - fs. 11 e 44/45), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (portadora de labirintopatia, enxaqueca, bronquite crônica, artrite reumatóide e epilepsia - fs. 72/74), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

De outra banda, verifico a que a sentença fixou os honorários periciais em um salário-mínimo "para cada", afrontando, desse modo, o art. 7º, IV da CR/88, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Assim, reformo a r. sentença a fim de que os referidos honorários sejam arbitrados em valor correspondente ao salário-mínimo vigente à época da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p.

376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, não procedo ao reexame necessário e, conforme o § 1º-A, do mesmo artigo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reduzir os honorários advocatícios e delimitar sua incidência à data da sentença, além de especificar a forma de cálculo dos honorários periciais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049846-93.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049846-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVALDO BARBOSA CANTALUPE
ADVOGADO : JULIANA SILVA GADELHA VELOZA
No. ORIG. : 05.00.00158-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Processual Civil. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Apelação com razões dissociadas. Recurso não conhecido.

Aforada ação para manutenção de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a concessão da aposentação, a partir do encerramento administrativo do outro benefício ou, se ainda vigente, sua imediata conversão, com correção montaria, juros, custas e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inaplicável, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho

(art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). O reconhecimento da qualidade de segurado e do lapso de carência fundou-se no recebimento de auxílio-doença (fs. 11/18). A demonstração da incapacidade laboral foi objeto de perícia (fs. 75/76). Entretanto, na apelação, referindo-se a sentença de parcial procedência (enquanto o pedido foi totalmente acolhido), o réu questiona prova oral que não foi produzida (mencionando até mesmo nome de testemunha), e, ainda, impugna a qualidade de segurado do autor, na condição de proprietário que não contribuía à Previdência, assunto sequer foi discutido nos autos. Enfim, somente as alegações recursais quanto a incapacidade e os honorários têm algum nexo, sobremaneira superficial e genérico, com a presente causa. Assim, pelo conteúdo do recurso, é inviável conhecê-lo, conforme exposto nas respectivas contrarrazões. Tendo em vista que a sentença guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal. Tais as circunstâncias, não comporta conhecimento o apelo ofertado, à conta de sua manifesta inadmissibilidade, na forma acima especificada. A esse respeito, confirmam-se, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA . - O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal. - Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 200000594768, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, DJ 18/12/2000, p. 230)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA. Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fundamento nos arts 267, VI, c.c o art. 295, III do CPC, uma vez que entendeu ser o Juizado Especial Federal de Campinas competente absoluto para o conhecimento e processamento da presente demanda. Todavia, em razões de apelação do autor, este requer a reforma da r. sentença, com fundamento na desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a propositura da presente ação. Verifica-se que as razões de apelação e os fundamentos da r. sentença estão claramente dissociados, sendo que, assim, a apelação da parte autora não deve ser conhecida. Apelo do autor não conhecido. Sentença mantida. (TRF3, AC 200561050088529, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, DJF3 CJ1 29/11/2010, p. 1858)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** a apelação do réu, tampouco procedo ao reexame necessário.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004547-59.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.004547-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMELIA GONZAGA RIBEIRO

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00120-9 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Decisão submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando não ter a autora preenchido os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a observação da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Observo de início, que a sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 08.01.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 132 meses, ou seja, 11 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 07/08.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural (fls. 46/47).

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade, observada a prescrição quinquenal .

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '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). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)".

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

Isso posto, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia para observar a ocorrência de prescrição quinquenal.

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 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: AMELIA GONZAGA RIBEIRO

CPF: 112.567.168.80

DIB: 02.12.2005

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054824-79.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054824-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : OSVALDIR RADIGHIERI
CODINOME : MARIA JOSE RODRIGUES
No. ORIG. : 06.00.00104-8 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 58), portadora de disritmia (epilepsia), com episódios convulsivos e depressão.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social, produzido em 23/02/2007 (f. 37), revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Integrava núcleo familiar composto por quatro pessoas (ela e três filhas), que habitavam casa incluída em programa habitacional, financiada, com dois quartos, sala e cozinha, mobiliados modestamente. O lar era mantido por uma renda doméstica total de **R\$ 440,00**, decorrentes do salário obtido pelo trabalho informal das duas filhas maiores e do bolsa-família da filha menor (benefício que evidencia o desamparo da família). Esporadicamente, recebiam alimentos de uma ex-patroa da autora.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055506-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055506-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MERCEDES MATEUS PEDRASSOLLI

ADVOGADO : ARNALDO MODELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00180-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 15 de dezembro de 2006, por MERCEDES MATEUS PEDRASSOLLI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, fundamentado no exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 56/59), proferida em 14 de março de 2008, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devendo, no entanto, ser observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora apresentou apelação (fls. 61/65), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com contra-razões do INSS (fls. 68/71), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A autora propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural, em regime de economia familiar, na propriedade denominada Sítio laranjeiras de sua propriedade.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais - artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social - artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, essa abrangência da Seguridade Social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

Nesse sentido, o parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

"Art. 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:

(...)

§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."

Desse modo, após a edição das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita, para a obtenção de benefício previdenciário. E essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

"Art. 11. (...)

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

(...)

V - como contribuinte individual:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

(...)

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

(...)

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a 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."

In casu, verifico que as exigências legais que caracterizam o trabalho rural, sob regime de economia familiar, bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para a obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Inexiste nos autos prova no sentido de que tenha a parte requerente estabelecido algum vínculo com o regime previdenciário, instituído pela Lei nº 8.213/91, na condição de algumas dessas categorias.

É certo que o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se ao "trabalhador" parte de uma relação de emprego "informal" e ao pequeno produtor "categoria especial", prevista no artigo 11, inciso VII, figuras não condizentes com as características do autor de grande produtor rural, consoante provas dos autos.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, alguns documentos, conforme se verifica da cópia do processo administrativo em autos apensados, quais sejam: sua certidão de casamento, com assento lavrado em 14/12/1968, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como "agricultor", qualifica-a como "doméstica"; e a escritura de partilha amigável da herança, na qual o cônjuge da autora é designado como "lavrador".

De fato, contrariando as alegações postas na exordial, os documentos acostados aos autos revelam que a autora e seu marido não são pequenos produtores rurais, conforme pode se verificar dos documentos referentes ao imóvel rural denominado "Fazenda Boa Vista", em nome do marido da autora e outros. Isto porque dos comprovantes de recolhimento de ITR, verifica-se que o imóvel é classificado como latifúndio para exploração, contando com o trabalho de 42 (quarenta e dois) trabalhadores assalariados.

Dai se conclui que a autora possuía seu próprio empreendimento em sua propriedade, na condição de produtora rural, vez que referem-se a uma área de 121 hectares, ou seja, em situação diversa do pequeno produtor, em regime de economia familiar, visto que este pressupõe uma rudimentar economia de subsistência, delimitada pela propriedade rural, conhecida nesse meio por "roça", onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, campesinos e, nessa terra, moram e dela tiram seu sustento.

Portanto, conclui-se das provas produzidas nestes autos não se tratar a parte autora de pequeno produtor rural, mas sim de empresário rural.

Ademais, em consulta ao CNIS, verificou-se que o cônjuge da autora inscreveu-se junto à Previdência Social, na condição de empresário, de 01/02/1992, recolhendo as devidas contribuições previdenciárias, de 11/1991 a 03/1993. Por conseguinte, para fazer jus a benefício previdenciário, a Lei exige a inscrição junto ao órgão previdenciário como autônomo - contribuinte individual a pessoa física que explora atividade agrícola, na condição de empresário rural ou de agropecuarista, com o recolhimento das devidas contribuições, nos termos dos artigos 12, 15, 20, 21 e 25 do Plano de Custeio da Previdência Social.

Destarte, não atendendo o conjunto probatório ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo autor em regime de economia familiar e, não havendo nos autos a demonstração de ter ele estabelecido relação jurídica previdenciária mediante o recolhimento das contribuições devidas, impõe-se a improcedência da pretensão.

Considerando que o nome correto da autora é "Mercedes Mateus Pedrassolli", retifique-se a autuação com as anotações e cautelas de praxe.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056410-54.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056410-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : OLIVIA MARIA DE OLIVEIRA VIEIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00099-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 28 de agosto de 2006, por OLIVIA MARIA DE OLIVEIRA VIEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 47/48), proferida em 27 de novembro de 2007, julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo na Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 54/59), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 62/69), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 12). Ademais, a autora prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua CTPS (fls. 13/22), na qual há anotação de registros de vínculo empregatício em atividade rural, nos períodos de 10/08/1992 a 07/04/1993, 06/09/1993 a 30/12/1993, 14/02/1994 a 25/03/1994, 19/09/1994 a 25/12/1994, 09/10/1995 a 10/12/1995, 06/07/2001 a 02/01/2002, 27/05/2002 a 25/01/2003, 27/01/2003 a 01/06/2003, 10/06/2003 a 08/01/2004, 24/06/2004 a 05/02/2005, 27/06/2005 a 25/01/2006.

Ademais, em consulta ao CNIS, verificou-se que a autora continuou desempenhando atividade rural, mesmo após o ajuizamento da presente ação, com vínculos nos interstícios de 21/09/2006 a 07/02/2007, 23/04/2007 a 04/2007, 02/07/2007 a 31/01/2008, 10/08/2009 a 26/09/2009 e de 28/09/2009 a 29/01/2010.

Esses documentos são corroborados pelos depoimentos das testemunhas, às fls. 49/52, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, que são coerentes e harmônicos em confirmar a atividade laborativa de rurícola exercida pela autora.

Desse modo, comprovados pela autora a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, faz ela jus ao benefício requerido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27/09/2006), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, I, da Lei n.º 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei n.º 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do art. 10, § 4º, da Lei n.º 9.289/96.

Considerando que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas processuais a serem reembolsadas pelo sucumbente.

Por fim, tendo em vista que o nome correto da autora é "Olivia Maria de Oliveira Vieira", retifique-se a autuação com as anotações e cautelas de praxe.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria idade, reformando *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060734-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060734-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PRISCILA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : MARIA MARCIA BOGAZ DE ANGELO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : TEREZINHA DE FATIMA RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00011-6 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. pensão por morte. Menor sob guarda. Óbito ocorrido na vigência da Lei n. 9.528/97. Requisitos comprovados. Apelação provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 12% do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação da dependência econômica.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal em seu parecer opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 15 é objetivo no sentido de provar a morte da bisavó da requerente, ocorrida em 11.10.2006.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias

pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado da "*de cuius*", no caso dos autos, consta que a falecida era beneficiária de aposentadoria por idade (f. 48), logo resta demonstrado sua qualidade de segurado.

No tocante à condição de dependente, a requerente, atualmente com 14 (quatorze) anos de idade, alega possuir direito à pensão por morte em razão do falecimento de sua bisavô, pois se encontrava legalmente sob sua guarda, conforme faz prova o termo de f. 13, acrescido do laudo de modificação de guarda (fls. 55/57).

A esse respeito, necessário se faz analisar o art. 16 da Lei nº 8.213/91, que traz o rol de pessoas consideradas dependentes do segurado, para fins previdenciários. Tal dispositivo legal possuía, originalmente, a seguinte redação:

"São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

(...)

§2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação."

Contudo, em 11/10/1996, a Medida Provisória nº 1.523, que posteriormente foi convertida na Lei nº 9.528/97, deu nova redação à referida norma, assim dispondo:

"§2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento."

A partir dessa alteração legislativa, surgiu o entendimento de que a atual redação não mais contemplaria, como dependente, o chamado "menor sob guarda", mantendo-se tal condição apenas para o enteado e o menor tutelado. Contudo, a meu ver, não houve a exclusão do menor sob guarda do rol de dependentes, uma vez que o art. 33, §3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente confere à criança e ao adolescente a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. Tal norma prevalece sobre a lei previdenciária, uma vez que se encontra fundamentada em dispositivo constitucional, que prevê a proteção integral da criança e do adolescente (art. 227 da CF/88). A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - MENOR SOB GUARDA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

A autora junta aos autos o "Termo de Entrega sob Guarda e Responsabilidade", expedido pelo Juiz de Menores da 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Piracicaba nos autos de nº 1117/94, através do qual, a autora foi entregue à Sr. Zelina de Camargo Alves em 28/07/1997, nos termos do artigo 33 e seguintes do ECA por prazo indeterminado. Há, portanto, prova útil a demonstrar ter sido a autora tutelada judicialmente pela sua avó falecida, a possibilitar a aplicação do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 ao parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, não teve o condão de excluir o menor sob guarda do rol de dependentes previdenciários, haja vista que a guarda, nos termos do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda vigente, confere à criança e ao adolescente a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AC nº 1156947, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, maioria, DJF3 18/03/2011, p. 946).

Além disso, tendo em vista o julgado nas Ações Cíveis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal, o INSS editou a IN INSS/D nº 106, de 14.04.2004, prevendo que menores sob guarda judicial mantêm a condição de dependente mesmo após a publicação da Lei 9.528/1997, nos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Sergipe e Tocantins.

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO EM 1998 - LEI 8.213/91 - MENOR SOB GUARDA.

I. 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.

II. Na data do óbito o falecido mantinha a qualidade de segurado, uma vez que já foi concedido o benefício de pensão por morte à viúva.

III. Em razão de decisões proferidas em Ações Cíveis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal, o INSS editou a IN INSS/D nº 106, de 14.04.2004, que estabeleceu que os menores sob guarda judicial continuam mantendo a condição de dependente mesmo após a publicação da Lei 9.528/97, nos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Sergipe e Tocantins.

IV. A guarda judicial foi concedida apenas à viúva. Entretanto, há prova de que o autor esteve, desde aproximadamente os 6 (seis) meses de idade, sob os cuidados da família do falecido.

V. Não foram esclarecidas as razões pelas quais somente Inacília requereu a guarda. O INSS esteve presente na audiência, podia ter perguntado, mas não o fez.

VI. Negar o benefício com esse fundamento seria formalismo exagerado e negação da situação de fato, o que não se compadece com a natureza dos direitos sociais.

VII. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas."

Por sua vez, o § 4 (desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." De outra parte, o então vigente § 2º desse art. 16 (na redação original, antes das alterações promovidas pela Lei 9.528/97) dispunha que "equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação."

Então, acerca da comprovação da parte-requerente como dependente da "*de cujus*", observadas as condições necessárias para receber a pensão, há o termo de entrega sob guarda e responsabilidade (f. 13) à falecida, desde 25.05.2005, corroborado pelos depoimentos das testemunhas (fls. 25/30), as quais confirmaram a residência comum entre a requerente, a falecida e demais parentes. Acrescido pelo Estudo Social (fls. 58/59), realizado na época da mudança da guarda, indicando o afeto dispensado pela bisavó à autora, em razão da impossibilidade da mãe arcar com a educação e o sustento da requerente, e por ser o pai de autoria desconhecida. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com a falecida ao tempo do óbito em foco.

Presentes, *in casu*, fortes elementos de convicção a demonstrar a dependência do demandante em relação à segurada. Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes da "*de cujus*" que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/91, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/91). À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do "*de cujus*" junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/91.

Assim, restam comprovados os requisitos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação [adaptar, se necessário, de acordo com o termo inicial]; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011047-65.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.011047-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLEIDE SOARES DA SILVA
ADVOGADO : LIGIA APARECIDA ROCHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00110476520084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Cleide Soares da Silva, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte (DIB 14.07.1990), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecederam os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das ORTNs/OTNs conforme Lei n. 6.423, de 21.06.1977, bem como a aplicação do IGP-DI nos meses de junho de 1999, junho de 2000, junho de 2001, junho de 2002 e junho de 2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A decisão de primeiro grau, proferida em 19.06.2009, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da causa, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (fls. 52/56).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido de revisão de sua renda mensal inicial (fls. 59/68).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 72/84 subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Passo à análise do mérito.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário, com a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei n. 6.423/1977. No caso em tela, observo que a parte autora percebe o benefício de pensão por morte, concedido em 14.07.1990, não havendo nenhum benefício anterior.

A Lei n. 6.423/77 foi editada em junho de 1977, cuja vigência estendeu-se até a promulgação da Constituição Federal, período abrangido pela revisão prevista no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

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, 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.*

Assim, somente os benefícios concedidos entre a edição da Lei n. 6.423/77 e a Constituição Federal de 1988, podem ter atualizados os 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial. Ressalte-se, contudo, que a pensão por morte não podia sofrer tal revisão porque o período de apuração desta espécie de benefício compreendia apenas doze salários-de-contribuição.

De qualquer forma, a pensão em questão foi concedida entre 05.10.1988 e 5 de abril de 1991 e deve observar a disciplina preconizada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91, por meio do qual todos os 36 últimos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31 da Lei n. 8.213/91), não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças anteriores a junho de 1992.

No caso em tela, em consulta realizada no Sistema Plenus verifica-se que o INSS já efetuou a revisão prevista no citado dispositivo, nada mais sendo devido.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000490-13.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000490-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARCOS DE SOUZA PESSOA
ADVOGADO : CASSIA PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004901320084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora provida. Sentença reformada

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada (f. 20) e agilização de agravo retido, não reiterado, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O agravo de retido objeto do processo nº 2008.03.00.010064-7 (apenso) não merece conhecimento, posto que, além de não ter sido reiterado, perdeu seu objeto ante a prolação da decisão que segue.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma*

objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral do autor, o qual, segundo constatado pela perícia médica, é portador de "*SEQUELA POR TRAUMATISMO CRÂNIANO POR PROJÉTIL DE ARMA DE FOGO COM PERDA DE MASSA CEFÁLICA E SEQUELA LOCOMOTORA COM HEMIPARESIA DIREITA E INTELECTUAL*", apresentando em conseqüência, "*INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA TODA E QUALQUER ATIVIDADE*" (fs. 92/97). Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 134/136) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 03/08/2009, que o autor residia com a genitora (2 pessoas), em uma casa de 5 cômodos (sala, cozinha, 2 dormitórios e 1 banheiro), construída em terreno cedido pela Prefeitura de São Bernardo do Campo/SP, cujas paredes eram úmidas e sem acabamento. Conforme se constata do relatado, até o deferimento da tutela antecipada nestes autos, em 27/02/2008 (f. 20), com a conseqüente implantação do benefício ao requerente, a família não possuía qualquer rendimento, já que a genitora estava desempregada. Contudo, dos documentos de fs. 193/198, observa-se que a mãe do autor voltou a trabalhar, com registro em carteira, em junho/2008, percebendo salários que variaram entre R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais - junho/2008) e R\$ 709,69 (setecentos e nove reais e sessenta e nove centavos).

Vale acrescentar, também, a necessidade de aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, conclui-se que a renda familiar *per capita* do autora era inexistente por ocasião da elaboração da investigação social e, mesmo após o retorno da genitora ao mercado de trabalho, aludida renda continuou inferior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, apresentado em 19/09/2007 (f. 19), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido objeto do processo nº 2008.03.00.010064-7 e, com base no § 1º-A, do mesmo dispositivo processual, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001362-95.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.001362-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CASSIA KAMIO incapaz
ADVOGADO : ELIANE APARECIDA IGLESIAS MODESTO e outro
REPRESENTANTE : CLARICE SATIKO HOMMA KAMIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013629520084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação da parte autora provida. Sentença reformada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950). Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da autora, a qual, segundo constatado pela perícia médica, é portadora de "*autismo, com dificuldade de aprendizado e déficit cognitivo grave, que a impede de ter sua vida social*

normal, manter um aprendizado para uma profissão futura e aprender uma profissão. Apresenta déficit intelectual e depende de terceiros até para sua higiene pessoal, que só realiza sob o comando de sua mãe". Por tais razões concluiu, o perito judicial, que a postulante se encontra "Inapta ao exercício de qualquer atividade trabalhista pelo resto de sua vida."

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 126/132) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 08/06/2009, que a autora residia com os pais e um irmão (4 pessoas), em uma casa doada pelo avô, constituída por 5 (cinco) cômodos, em razoável estado de conservação. A única renda da família provinha do salário do pai como lavrador, no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), equivalente, portanto a um salário mínimo da época de realização da investigação social.

Vale acrescentar, também, a necessidade de aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inexistente, uma vez excluído de seu cômputo os proventos de valor mínimo recebido pelo genitor da promovente, razão pela qual entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, apresentado em 05/11/2007 (f. 23), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC

1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005307-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005307-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : GLORIA MARIA ALVES PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO MARCONDES DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO BENTO DO SAPUCAI SP
No. ORIG. : 08.00.00000-5 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Sentença de procedência. Ausência de recursos voluntários. Remessa oficial incabível. Não conhecimento. Erro material corrigido, de ofício, para afastar a condenação da autarquia nas custas e despesas processuais.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (07/03/2008), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios, custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força da remessa oficial a que foi submetida a sentença (f. 60/67), opinando, o Ministério Público Federal pelo desprovimento do reexame necessário e concessão da tutela antecipada.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. De acordo com o art. 475 do Código de Processo Civil, o cabimento de remessa oficial restringe-se às hipóteses de sentenças contrárias à União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e respectivas autarquias e fundações de direito público, ou que tenham julgado procedentes, no todo ou em parte, embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública. É de se observar, ainda, que, se o valor da condenação não superar 60 (sessenta) salários mínimos, resulta inadmissível o reexame necessário (§ 2º).

No caso em tela, o benefício restou concedido, judicialmente, a partir da citação, ocorrida em 21/02/2008 (f. 23). A benesse ostenta valor mínimo e a sentença adveio em 18/11/2008 (f. 60/67).

Assim, nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, por manifesto descabimento, restando, mantida a r. sentença *a quo*. **Corrijo, de ofício, erro material** na sentença, para excluir a condenação do

INSS no pagamento de custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia federal, bem assim o deferimento da gratuidade processual à parte autora.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005978-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005978-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ISABEL MARTINS DE MELO

ADVOGADO : CARLOS JOSÉ SOARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00124-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação da parte autora provida. Sentença reformada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde, após realização de novo estudo social, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar

cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323. Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 13), por ocasião da propositura da ação.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 190/195) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 20/05/2010, que a autora residia com o marido, também idoso, uma filha (Rosângela) e uma neta, menor de idade (4 pessoas). Moravam em casa alugada constituída por 6 cômodos mais uma área de serviço e equipada com móveis que eram, na maioria, de propriedade da filha, que residia naquela local desde a separação. A renda da família totalizava R\$ 980,00 (novecentos e oitenta reais) e provinha da aposentadoria do marido (R\$ 530,00), dos ganhos do mesmo com a venda de cachorro-queite (R\$ 150,00), dos rendimentos obtidos pela filha como vendedora (R\$ 150,00) e da pensão alimentícia recebida pela neta (R\$ 150,00). Da relação de despesas, verifica-se que o aluguel equivalia à quantia de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais) e com remédios eram gastos R\$ 80,00 (oitenta reais). Anotou-se, ainda, que dos cinco filhos do casal, apenas, Rosângela e Célio tinham condições de colaborar para o sustento da genitora.

Tecidas essas considerações, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social (R\$ 510,00), dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, razão pela qual entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, apresentado em 28/09/2007 (f. 14), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003311-53.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EMILSON VEIGA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033115320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Emilson Veiga da Silva contra Sentença prolatada em 23.08.2010, a qual julgou improcedente pedido de restabelecimento de auxílio-doença, ou concessão de aposentadoria por invalidez. A. r. Sentença condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, com a observação de que a execução está suspensa em razão da hipossuficiência do autor (fls. 125/126).

Em seu recurso, a parte autora alega, em síntese, que *o aspecto neurológico abordado no pedido, os exames e laudos médicos realizados por especialista em neurologia sequer foram analisados* na perícia. Sustenta que o laudo foi elaborado por especialista em ortopedia e que seria de rigor uma complementação da perícia, para que a incapacidade laboral fosse analisada com base nas afecções que teriam origem neurológica (fls. 130/133).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 136/140).

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Conforme os documentos acostados aos autos, bem como em face de consulta realizada no sistema informatizado Plenus, verifica-se que a parte autora usufruiu do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 01.10.2003 e 20.03.2006 (NB nº 504.107.320-8), bem como a partir de 21.03.2006 (NB nº 516.691.110-3), com cessação em 19.08.2008, a despeito de perdurar o quadro incapacitante (fls. 29 e 88). Verifica-se, ademais, que, após a prolação da Sentença, a autarquia concedeu novamente ao autor o benefício do auxílio-doença, desta feita no período compreendido entre 12.11.2010 e 31.01.2011.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial reconheceu a existência de varizes e dores crônicas na perna esquerda, que ocorreriam em trajeto da safena. Diagnosticou, ademais, nevralgia e dificuldade de deambulação. Conclui, porém, que não haveria incapacidade laboral (fls. 102/109).

O autor, por sua vez, apresentou resultados de exames de saúde, bem como receituários médicos (fls. 48/73 e 114/120), os quais relatam diversos distúrbios da saúde, cumprindo destacar: a) relatório médico emitido em 09.12.2008, mencionando grave estado depressivo com sintomas psicóticos (fl. 52); b) relatório médico expedido pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina - USP, relatando passagens ambulatoriais do autor entre 09.10.2009 e 30.04.2010, bem como o seguinte diagnóstico: *paciente portador de neuralgia do safeno e distrofia simpático-reflexiva de MIE e síndrome dolorosa miofascial em cintura pélvica e dorsal;l quadro incapacitante para atividades laborativas; [...]* CID M79.2 + G90.9 + M79.1 (fl. 114).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a parte autora se encontra incapacitada de forma total e temporária para o trabalho (fls. 48/73, 102/109 e 114/120).

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, faz jus ao benefício do auxílio-doença.

Considerando-se que a parte autora requereu na exordial que o benefício fosse concedido desde o cancelamento administrativo, fixo o termo inicial do auxílio-doença no dia seguinte ao cancelamento em questão (20.09.2008 - fl. 88).

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre os valores devidos até a publicação desta decisão.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997,

os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado. **Tal é a hipótese do auxílio doença NB 543.527.959-0, pago ao contribuinte, de acordo com pesquisa efetuada no sistema informatizado Plenus, entre 12.11.2010 e 31.01.2011.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para condenar a autarquia à concessão do benefício de auxílio-doença, na forma acima estipulada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Emilson Veiga da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício do auxílio-doença, com data de início - DIB em 20.09.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001589-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001589-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTO PEREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 06.00.00108-1 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Sentença prolatada em 24.06.2009, a qual julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da citação do réu. A r. Sentença condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 108/110).

Em seu recurso, o INSS afirma ser indevida a concessão da aposentadoria por invalidez, pois o autor não estaria incapacitado de forma total e permanente. Subsidiariamente, requer que o início do benefício seja fixado na data do laudo pericial. Pleiteia, por fim, a redução do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 121/123), subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

De acordo com consulta efetuada no sistema CNIS, verifica-se que a parte autora cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

De acordo com o quanto instruído nos autos, bem como em razão de consulta ao sistema informatizado Plenus, verifica-se que a parte autora usufruiu do benefício auxílio-doença em diversas oportunidades, quais sejam: a) de 28.07.1999 a 20.08.1999 (NB 113.691.087-2); b) de 18.06.2003 a 30.11.2003 (NB 505.108.809-7); c) de 04.06.2004 a 10.10.2004 (NB 505.204.382-8).

O benefício do auxílio-doença foi novamente concedido a partir de 10.12.2004 (NB 505.486.691-0), tendo sua fluência cessado, a princípio, em 24.07.2006 (fl. 11), a despeito de perdurar o quadro incapacitante. Verifica-se, outrossim, que referido benefício foi reativado em razão de decisão proferida nestes autos.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial a reconheceu de forma total e definitiva. Cumpre transcrever o seguinte trecho: *Os males que afligem o Autor estão bastante especificados e claros, alterações de coluna com comprometimento de estruturas nervosas, tendinite de membros superiores, não controlados completamente por medicamentos, não apresentando condições de exercer atividades laborativas, sendo que este quadro é irreversível, fazendo jus ao Benefício da Aposentadoria por Invalidez* (fls. 80/93).

Diante do conjunto probatório (especialmente fls. 12/13, 64/69 e 80/93) e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma total e permanente. Nesse ponto, oportuno frisar que as atividades laborais exercidas pelo contribuinte durante sua vida (motorista de caminhão) exigem esforço físico considerável dos membros superiores lesados, máxime ao se considerar sua faixa etária (nascimento em 29.01.1948 - fl. 09).

Portanto, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho.

Na hipótese, tampouco se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e/ou de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Sobre a matéria, destaco os seguinte precedentes:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial

para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 1056545, Relator Desembargador Federal Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, votação unânime, DJE em 29.11.2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora é portadora de hérnia de disco L4-L5, não apresentando condições de exercer atividades laborativas que exijam esforços físicos, somada ao histórico laboral como açougueiro e a sua avançada idade, não tendo condições de ingressar no mercado de trabalho, evidencia-se que sua incapacidade é absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2009.03.99.010591-0, AC 1411145, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 14.07.2010, página 580)

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser o dia imediato à cessação indevida do benefício anterior, ou seja, 25.07.2006. Todavia, à ausência de recurso da parte autora, fica estabelecido o termo inicial da forma como fixado na Sentença (data da citação do INSS, ou seja, 06.09.2006, conforme fl. 21). Cumpre esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa a título de auxílio doença deverão compensados por ocasião da execução do julgado, para se evitar o recebimento em duplicidade dos benefícios em questão.

Assiste parcial razão à autarquia previdenciária no que pertine aos honorários advocatícios. Nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, bem como em consonância com o entendimento desta Turma, fixo a verba honorária no percentual 10% sobre os valores devidos até a data da Sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Frise-se que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação, apenas para fixar os honorários advocatícios, juros e correção monetária na forma acima estipulada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Benedicto Pereira de Carvalho, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 06.09.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018363-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018363-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELOISA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSANGELA CONCEICAO COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 05.00.00149-4 4 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 04.07.2005, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito. A autora, Eloisa Aparecida dos Santos, alega ter mantido união estável por mais de 10 anos, até a data do óbito, com Valdomiro Jose de Farias, falecido em 12.11.2001. Informa que a união estável entre eles era fato público e notório, inclusive com reconhecimento através de sentença judicial. Na condição de dependente, entende fazer jus à pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 20.07.2006, julgou procedente o pedido e condenou que o INSS conceda pensão por morte a parte autora, desde a data do óbito, nos termos do artigo 74 e seguintes da Lei 8213/91. (fls. 73-75). O INSS apelou sustentando, em síntese, a ausência de início de prova material apta para demonstrar a qualidade de segurado do "de cujus".

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

É o que ocorre no caso.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Da pensão por morte

O direito dos dependentes ao recebimento de pensão por morte surge com o óbito do segurado, fato gerador da prestação, à luz da legislação vigente à época da ocorrência do evento morte.

O benefício de pensão por morte está previsto no artigo 74 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 que, na sua redação original, dizia:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997 alterou o referido artigo que passou a ter a seguinte redação:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A concessão do benefício pressupõe, portanto, o preenchimento de dois requisitos: ser o falecido, na data do óbito, segurado da Previdência Social (artigos 11 e 13 da Lei 8.213/91) e a existência de dependentes, segundo o rol e critérios constantes do artigo 16 do mesmo diploma legal.

Segurados

O artigo 11 da Lei 8.213/91 traz a relação dos segurados da Previdência Social que, face ao exercício de atividade remunerada, obrigam-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Já o artigo 13 trata dos segurados facultativos que se filiam ao regime, mediante o pagamento de contribuições, para usufruírem, ou seus dependentes, dos benefícios previstos na lei.

O artigo 15 dispõe:

"Art. 15. 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 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Quanto à perda de qualidade de segurado, dispunha o artigo 102 da Lei 8.213/91, quando de sua edição:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado após preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

A partir do advento da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o artigo 102 tem a seguinte redação:

Art.102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

A Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, dispôs:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

Parágrafo único. 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, duzentas e quarenta contribuições mensais.

A Lei 10.666 de 08.05.2003, fruto da conversão da MP 83/2002, diz:

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.

§ 2o A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1o, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9876, de 26 de novembro de 1999 ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991.

Dependentes

O artigo 16 da Lei 8.213/91, quando de sua edição, dizia o seguinte:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

II - os pais;

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

IV - a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, o enteado, o menor que, por determinação judicial, esteja sob sua guarda, e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Atualmente, o artigo 16 tem a seguinte redação:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na hipótese, o óbito do segurado, fato gerador da pensão por morte, ocorreu em 12.11.2001.

No caso em tela, o autor juntou apenas uma petição de homologação de rescisão de contrato de trabalho do pretenso ex-empregador com o fito de demonstrar o trabalho urbano no lapso de 09 de abril de 2001 a 12 de novembro de 2001.

Observe-se, ainda, que é insuficiente para comprovação do labor supostamente desenvolvido pelo autor a reclamação trabalhista, eis que não houve qualquer produção de prova naquela ação, apenas, homologação de acordo.

Quanto a essa questão, assim vem entendendo o Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA . CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista , detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal.

III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária.

IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressalvado o pensamento pessoal deste Relator.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, AGRESP 837979, DJ 30.10.2006, p. 405)

Tal posicionamento é decorrente do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 616242, da 3ª Seção daquele órgão, de relatoria da Exma. Ministra Laurita Vaz, publicado no DJ de 24.10.2005:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO.

1. A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção.

2. No caso em apreço, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista , tendo havido acordo entre as partes.

3. Embargos de divergência acolhidos."

Desse modo, em razão da míngua de provas, inviável atender à pretensão do requerente no sentido de reconhecer o lapso pleiteado

Dessa forma, ausente um dos requisitos, qualidade de segurado do 'de cuius' a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima, deixando de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021669-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021669-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURINDA ALEXANDRINO MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
No. ORIG. : 09.00.00032-2 1 Vr BARRA BONITA/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo (fls. 147/172) previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto por Laurinda Alexandrino Martins em face de decisão monocrática (fls. 142/144vº) que deu provimento à Apelação (fls. 104/110), para reformar a r. Sentença (fls. 93/96) e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial (LOAS).

Em suas razões, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Aduz que a renda familiar do grupo, formado pela Autora e seu cônjuge, advinda da aposentadoria no importe de um salário mínimo percebida por este, não é suficiente para suprir suas necessidades básicas.

É o relatório.

Decido.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas*

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito etário restou implementado, porquanto a Autora nascida em 09.10.1943 (fls. 23/24), contava com 65 (sessenta e cinco) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 03.02.2009.

O estudo social (fl. 66) revela que a Autora reside com seu cônjuge. A residência é composta de 02 quartos, sala, cozinha, banheiro e lavanderia. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por idade no valor de 01 salário mínimo percebida por seu cônjuge.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria percebida por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações, RECONSIDERO a decisão de fls. 142/144vº, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil e NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025497-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025497-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO CARVALHO DE CASTRO e outro
: LUCAS ANTONIO DE CASTRO incapaz
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE VIEIRA BORGES
REPRESENTANTE : APARECIDO CARVALHO DE CASTRO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE VIEIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 09.00.00147-3 2 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 130/134).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da correção monetária, dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios (fls. 137/153).

Com as contrarrazões (fls. 156/161), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento à remessa oficial, para isentar a autarquia do pagamento de custas processuais, bem como pelo não provimento da apelação e fixação, *ex officio*, do termo inicial para o autor Lucas Antonio de Castro, a partir da data do óbito (fls. 166/168).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença

incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 15 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge e mãe dos requerentes, ocorrida em 09.09.2004.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos às fls. 17/83 (recibos de recolhimentos de contribuições previdenciárias e processo trabalhista) indicam que a falecida encontrava-se trabalhando quando do óbito. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento à fl. 13, a certidão de óbito à fl. 15 e a certidão de nascimento à fl. 14. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, para o autor APARECIDO CARVALHO DE CASTRO, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991; e, para o autor LUCAS ANTONIO DE CASTRO, a partir da data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito da falecida, a parte Autora era menor impúbere, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO 'DE CUJUS'. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - A prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado também independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.

(TRF da 3ª Região - AC 200803990237410 - Rel. Juíza Giselle França - j. 25/11/2008 - DJF3 DATA:10/12/2008
PÁGINA: 714)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- Altero, de ofício, o termo inicial da pensão com relação aos autores Rafael, Bruno, José e Bruna, -respectivamente com 14, 10, 07 e 06 anos na data do ajuizamento da ação - dia 19/07/2006-, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, uma vez que não corre prescrição contra menor, nos termos do artigo 198, inciso I c.c. artigo 3º do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91.

(TRF da 3ª Região - AC 200703990511538 - Rel. Juíza Vanessa Mello - j. 07/04/2008 - DJF3 DATA:07/05/2008)

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **altero, ex officio, o termo inicial para o autor LUCAS ANTONIO DE CASTRO, fixando-o a partir da data do óbito; NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, explicitar que os honorários advocatícios incidirão somente sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029878-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029878-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LETICIA GABRIELA JUSTINO PACONDE incapaz e outro
ADVOGADO : MAURICIO DIMAS COMISSO
REPRESENTANTE : JOSIANE JUSTINO PINTO
ADVOGADO : MAURICIO DIMAS COMISSO
APELANTE : ALINE FERNANDA DOS SANTOS PACONDE incapaz e outro

ADVOGADO : MAURICIO DIMAS COMISSO
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURICIO DIMAS COMISSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00241-2 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte Autora, LETÍCIA GABRIELA JUSTINO PACONDE E ALINE FERNANDA DOS SANTOS PACONDE, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, condenando a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), conforme o art. 20, § 4º, do CPC, observando que as requerentes são beneficiárias da justiça gratuita (fls.81/83).

Em razões recursais foi requerido, preliminarmente, a nulidade da sentença, alegando cerceamento de defesa e a não manifestação do representante do Ministério Público em primeiro grau. No mais, pleiteou a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, o pagamento das custas e dos honorários advocatícios (fls. 85/88).

Com as contrarrazões (fls.92/97), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação, para conceder o benefício de pensão por morte a parte Autora (fls. 103/106).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

De início, destaco que a inoocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Por outro lado, não há que se falar em cerceamento de defesa no presente caso, uma vez que consta dos autos os documentos necessários para a comprovação da qualidade de segurado do falecido.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade),

cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4(desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 10 é objetivo no sentido de provar a morte do pai das requerentes, ocorrida em 27.10.2007.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até abril de 2006 (fl. 18 - CNIS), tendo o óbito ocorrido em outubro de 2007, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/1991. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de nascimento às fls. 11 e 13, comprovando que as requerentes são filhas do falecido.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos a partir da data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, a parte Autora era menor impúbere, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do óbito. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%); honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Proceda a Subsecretaria da 7ª Turma à regularização da numeração de folhas destes autos, a partir de fl. 88.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033605-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033605-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : TATIANE SECUNDINO SALES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00142-6 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar o autor nas verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 68) concluiu que o autor "*Não está incapaz*" para o trabalho.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035312-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035312-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOAO SERGIO DIAS

ADVOGADO : ANA PAULA PENNA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00031-8 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte Autora, JOÃO SÉRGIO DIAS, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, condenando a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando o disposto na Lei n.º 1.060/1.950 (fls. 57/59).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios. No mais, requer, subsidiariamente, a anulação da sentença com a determinação de produção de provas necessárias ao desfecho da lide (fls. 62/67).

Com as contrarrazões (fls. 69/70), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei n.º 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei n.º 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei n.º 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei n.º 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei n.º 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei n.º 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei n.º 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse

preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 20 é objetivo no sentido de provar a morte da mãe do requerente, ocorrida em 07.10.2008.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento à fl. 39 indica que a falecida era beneficiária de aposentadoria por invalidez quando do óbito.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de nascimento à fl. 15, que comprova ser a parte autora filho da *de cujus* e o documento à fl. 35, indicando que o requerente é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 09.11.2007, sendo, portanto, comprovada sua invalidez anterior ao óbito de sua mãe. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. - LEI 8.213/91. ENTEADO MAIOR INVÁLIDO - DEPENDÊNCIA RECONHECIDA.

(...)

V - Equiparado, então, a filho, o enteado maior de 21 (vinte e um) anos terá direito à cobertura previdenciária de pensão por morte se for inválido ao tempo do óbito. E a invalidez também restou comprovada pela perícia do próprio agravante, que o aposentou por invalidez em 06-7-1995.

VI - Os dados do CNIS, já acostados aos autos, comprovam que até 1984 o autor trabalhou em empresas de calçados na cidade de Franca. Porém, a partir de então, foi internado diversas vezes no hospital da Fundação Espírita Allan Kardec para tratamento psiquiátrico.

VII - Comprovada a condição de dependente enteado maior inválido, deve ser mantida a decisão recorrida.

VIII - Agravo legal não provido. (g.n.)

(TRF da 3ª Região; Processo: 200361130004883; Nona Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; v.u.; DJF3 CJI data:04.03.2009 P.: 1329)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO DEPENDENTE DOS PAIS. MAIOR DE 21 ANOS.

APOSENTADO POR INVALIDEZ. CAPACIDADE CIVIL. EMANCIPAÇÃO POR CASAMENTO. IRRELEVANTE.

ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE. PROVA DE NECESSIDADE. PROCEDENTE.

(...)

3. Não importa considerar que o filho seja maior de 21 anos e capaz para os atos da vida civil, mas sim se o mesmo é ou não inválido, de modo que não tenha meios de desenvolver atividade remunerada que lhe garanta a subsistência.

4. Provas material e testemunhal contundentes.

5. Possível a acumulação de benefícios previdenciários, nos casos em que suas respectivas naturezas são distintas.

Precedente do E. STJ.

6. Consectários legais, honorários advocatícios e termos iniciais dos benefícios concedidos de acordo com entendimento desta Décima Turma.

7. Sentença mantida. 8. Apelação da autarquia ré e remessa oficial improvidas. (g.n.) (TRF da 3ª Região; Processo: AC 200703990272684; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; v.u.; DJU data:13.02.2008 P.: 2142)

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado, conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da data do óbito. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%); honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045186-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GESEI APARECIDA CAETANO DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00093-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social -INSS em face da r. sentença (fls. 121/123) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), ao idoso, a partir da data da citação (22.05.2009 - fl. 46), no valor de um salário mínimo mensal, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado, mormente em razão da situação econômica da Autora, não restando comprovada sua condição de miserabilidade. Requer, no caso de manutenção do julgado, a reforma do termo inicial para a data da juntada do laudo social.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso interposto pela Autarquia Federal (fls. 194/197 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data da citação ocorreu em 22.05.2009 (fl. 46) e a Sentença foi prolatada em 11.03.2010 (fl. 123), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça, entretanto, firmou entendimento no sentido de que *a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:*

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Consoante se infere do documento acostado à fl. 22, a Autora nasceu em 16.05.1942, restando preenchido o requisito etário.

No tocante à hipossuficiência, o Estudo Social (fls. 87/89) revela que a Autora reside com seu esposo, também idoso (63 anos), e seu neto (19 anos), em casa cedida pelo ex-patrão, de pouca qualidade, modesta e de difícil acesso, localizada a 12 kms do centro da cidade, em área rural. O imóvel possui sala, cozinha, lavanderia, banheiro interno, 03 dormitórios, quintal grande de terra, cercada, piso interno de cerâmica, sem lajota ou forro. A casa tem goteiras, é limpa, organizada e arejada, oferecendo conforto básico à família. A mobília e os eletrodomésticos são antigos, de pouca qualidade e atendem às necessidades básicas da família. Os móveis e eletrodomésticos são simples e básicos, mas em estado razoável de conservação. Possui telefone celular. O Laudo Social revela, ainda, que a Autora é portadora de bronquite, dores nos membros inferiores e, em breve, sofrerá intervenção cirúrgica na bexiga. Os filhos do casal não residem sob o mesmo teto. Quanto ao neto da Autora, embora resida sob o mesmo teto, seus eventuais rendimentos não devem compor a renda familiar, uma vez que não integra o grupo familiar, igualmente os filhos do casal, nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A renda familiar é composta por um salário mínimo proveniente da aposentadoria por invalidez de seu cônjuge (fl. 28).

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria por invalidez percebida por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34 . Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34 , parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34 , parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34 , parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permanecerá à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também, aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Correta a aplicação do termo inicial do benefício, desde a citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 22.05.2009 (fl. 46).

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 22.05.2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000588-85.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000588-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA APARECIDA SANCHES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005888520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por MARIA APARECIDA SANCHES DA SILVA, em Ação de Conhecimento ajuizada em 11.02.2010, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 09.02.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e condenou a parte Autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, condicionada a execução dessas verbas à perda da condição de necessidade (fls.108/109).

Em seu recurso, a parte autora suscita preliminarmente o cerceamento de defesa, diante do indeferimento de nova prova pericial e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 113/126).

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (CPC, art. 330, I).

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls. 28/30 e no CNIS (fl. 27), verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 534.654.320-8) em 11.03.2009, cessado em 13.07.2009, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

No caso em questão, o laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de angina pectoris, hipertensão arterial, dor no braço e queimação aos esforços físicos (fls. 80/84).

Contudo, diante do conjunto probatório, observa-se que a autora é portadora de doenças graves e permanentes de natureza cardíaca (angina pós infarto do miocárdio, lesões arteriais, cardiomiopatia hipertensiva e isquêmica, doença aterosclerótica coronariana, hipertensão arterial, lesões coronárias e lesão parcial do ventrículo esquerdo), por isso, não deve ser submetida a atividades que exijam esforços físicos (fls. 36/53). Dessa forma, infere-se da análise dos autos que não há como exigir que a parte autora, nascida em 02.10.1947 (fl.22), continue realizando seu trabalho de diarista, tendo em vista que não desfruta de saúde para isso.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação indevida do benefício anterior, em 13.07.2009 (fl.29).

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a presente decisão.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA APARECIDA SANCHES DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 13.07.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018893-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018893-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ABRAAO ARNALDO DOS SANTOS
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 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00028094620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, entendendo ser os quesitos do Juízo suficientes para a formação do convencimento do magistrado, indeferiu por inteiro os quesitos das partes, requerida nos autos de ação objetivando a concessão de benefício por invalidez.

Sustenta a agravante, em síntese, que, consoante previsão do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, o indeferimento de seus quesitos pelo magistrado é causa de cerceamento de defesa e do contraditório. Afirma que a lei processual permite os litigantes formularem seus quesitos, só podendo o juiz indeferi-los quando manifestamente impertinentes, o que não é o caso dos autos.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso é intempestivo.

Rezam os artigos 522, "*caput*", e 525, § 2º, ambos do Código de Processo Civil, 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.

"*In casu*", verifica-se que a apresentação do agravo se deu diretamente no setor de protocolo desta Corte em 04 de julho de 2011, após o término do prazo recursal, considerando que a intimação da decisão recorrida, através da retirada dos autos em carga pelo advogado do autor, ocorreu em 06 de junho de 2011 (fl. 123).

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019300-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019300-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : DENIVALDO CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : AUTHARIS FREITAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00036757820114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DENIVALDO CANDIDO DA SILVA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, nos autos da ação visando à concessão de auxílio-acidente, determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor promova o requerimento administrativo do benefício em questão, comunicando ao juízo o resultado.

Sustenta o agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio requerimento do benefício na via administrativa, mesmo porque a negativa do INSS revela-se patente na situação dos autos.

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 não merece provimento.

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 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 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 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019318-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019318-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ELZIRA MONTILHA KENNEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ > 26ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00028178420114036126 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal, requerida nos autos de ação objetivando a concessão de *"nova aposentadoria mais benéfica"*.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão agravada deixou de observar o disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil, segundo o qual, na apuração do valor da causa, deve-se levar em consideração o valor das prestações vencidas e vincendas, como ocorre nesta demanda. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso é intempestivo.

Rezam os artigos 522, *"caput"*, e 525, § 2º, ambos do Código de Processo Civil, 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.

"In casu", verifica-se que a apresentação do agravo se deu diretamente no setor de protocolo desta Corte em 07 de julho de 2011, após o término do prazo recursal, considerando que a disponibilização no Diário Eletrônico da decisão recorrida ocorreu em 22 de junho de 2011 (fl. 47).

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 557, *"caput"*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019424-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019424-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO ARROZIO
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00048481620114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita do agravante, nos autos de ação objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. Sustenta a parte autora, ora agravante, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial, ou apresentada em declaração de pobreza, é suficiente para a obtenção do benefício da gratuidade. Pede a reforma da decisão agravada.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, de fato, não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

A presunção disciplinada no artigo 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "*fundadas razões*", conforme autoriza o artigo 5º da Lei nº 1.050/60.

Nesse mesmo sentido, esta Corte Regional já se manifestou:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2. A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3. Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida.

Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4. Agravo a que se nega provimento."

(AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS. RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO. FUNDADA RAZÃO. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de 'ação ordinária', indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que 'a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família'.

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de 'fundadas razões' (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora 'diante dos documentos juntados pelos autores'.

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes,

não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui 'condições financeiras' para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido."

(AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, 1º Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008)

No caso concreto, os documentos que instruíram a inicial da ação subjacente, embora não juntados neste instrumento, não comprovaram a alegada hipossuficiência.

Ademais, conforme demonstram as informações atuais extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Único de Benefícios - Dataprev (Plenus), o segurado possui cinquenta e três anos, trabalha na empresa Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores desde 11/1990, onde recebeu o valor de R\$4.573,02 como salário em 06/2011, e auferiu atualmente proventos de sua aposentadoria no montante de R\$2.092,70. Dessa forma, descaracterizada a alegada impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, afirmada na declaração juntada à folha 84.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002724-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002724-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LILIANE DE SOUZA VENTICINQUE XAVIER
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 07.00.00175-0 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo Retido e Apelação interpostos pelas partes, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 106/112).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios, a alteração na forma de cálculo dos juros moratório e correção monetária, além da exclusão da condenação em custas e despesas processuais (fls. 122/139).

Por sua vez, a parte autora interpôs Agravo Retido, pleiteando a concessão da tutela antecipada (fls. 52/53).

Com as contrarrazões (fls. 143/151), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos arts. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 16 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 25.08.2007.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido contribuiu até março de 2006 (fls. 17/21-comprovantes de contribuição previdenciária), tendo o óbito ocorrido em agosto de 2007, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/1991. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito à fl. 16, bem como as correspondências às fls. 24/26, constando que a residência do *de cujus* é a mesma que a parte-requerente indica como sua morada, particularmente nos documentos às fls. 27 e 29, além das fotos às fls. 30/34. Esses aspectos, corroborados com a prova testemunhal (fls. 82/83 e 85/86) servem para confirmar a

convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Outrossim, dou provimento ao Agravo Retido interposto, tendo em vista que a tutela antecipada deve ser concedida, dada a presença dos requisitos necessários e pela confirmação da sentença neste *decisum*.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%); isentar o INSS das custas processuais; e, determinar que a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003978-53.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003978-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JULIA ALVES DE SOUSA
ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00167-3 3 Vr ITU/SP
DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto na Lei n.º 1.060/1950 (fls. 64/66).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, que seja observado o prequestionamento (fls. 71/79).

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 10 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 09.08.2009.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 30.10.2007 (fls. 19/26 - CTPS), tendo o óbito ocorrido em 09.08.2009, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II e §2º, da Lei nº 8.213/1991. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há as contas de telefone e de água (fls. 12/13), comprovando residência em comum e o documento à fl. 14 (plano de saúde), constando o falecido como marido da requerente, tudo corroborado pela prova testemunhal às fls. 67/68. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539) Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)
3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.
4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento. (STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença ou até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012098-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : IVETE APARECIDA ROSA BARBOSA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00020-6 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Ivete Aparecida Rosa Barbosa em face da r. Sentença (fls. 106/110) que julgou improcedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/1.950.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Aduz que ficou comprovada a incapacidade do Autor, bem como a hipossuficiência da família. Por fim, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 159/161).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 70/73), a Autora é portadora de lombalgia, artrose de joelhos e obesidade, encontrando-se incapacitada de forma parcial e temporária. No que se refere ao caráter temporário da incapacidade, o Sr. Perito afirmou que a autora pode melhorar clinicamente, fazendo tratamento para a obesidade, fisioterapia, bem como tomando medicamentos para a lombalgia. Quanto à artrose de joelhos, esta é de evolução crônica, mas pode ser tratada com medicamentos e fisioterapia.

Não obstante, entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.

3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.

6. Recurso desprovido.

(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fl. 60) revela que a Autora reside com seu cônjuge e sua filha, em imóvel próprio. A residência é construída em alvenaria e possui 5 cômodos. A renda do grupo familiar é proveniente do salário

de seu cônjuge que trabalha na época da safra como bóia-fria e aufer, aproximadamente, R\$ 100,00 (cem reais) mensais, e do salário de sua filha, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais.

Deste modo, nos termos do art. 436 do Código de Processo Civil, concluo pela incapacidade total e permanente da Autora.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 19.03.2009 (fl. 33).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020124-72.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020124-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIETA GINEZE
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 09.00.00212-0 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário (fl. 93).

Em razões recursais foi requerido a parcial reforma do julgado, no tocante a condenação dos honorários advocatícios.

Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento (fls. 97/100).

Com as contrarrazões (fls. 104/106), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes

os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 06.03.2004.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento à fl. 49 indica que o falecido era beneficiário de auxílio acidente quando do óbito. Portanto, resta comprovado esse requisito. Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. CARÊNCIA. PROCEDÊNCIA MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

- Falecido que era beneficiário de auxílio-acidente. Destarte, ostentava a condição de segurado, nos termos do art. 15, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

(...) (grifei)

(TRF da 3ª Região; AC 200903990168245; Oitava Turma; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; v.u.; DJF3 CJ2

Data:22.09.2009 P: 489)

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole (fl. 14). Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas (fls. 94/95) e documentos às fls. 23/24 e 31/38 (conta de telefone e declarações de imposto de renda, constando a mãe como sua dependente), o falecido residia no mesmo endereço declarado pela autora na inicial, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa. Cumpre ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022372-11.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.022372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO OSMAR APARECIDO LEOPOLDO
ADVOGADO : ADILSON CEZAR BAIÃO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00047-7 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Osmar Aparecido Leopoldo, em Ação de Conhecimento ajuizada em 14.04.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 23.03.2011, que, submetida ao reexame necessário, condenou a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, a partir da cessação indevida (07.03.2009 - fl. 46), observada a prescrição quinquenal, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela fixação do termo inicial do benefício a contar do laudo pericial em juízo (fls. 135/139).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do exame pericial, em 28.09.2010 (fls. 103/109).

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO OSMAR APARECIDO LEOPOLDO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 29.09.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025965-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025965-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : COSMA FRANCISCA DO NASCIMENTO MARCELINO
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00050-8 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, observando-se o disposto na Lei n.º 1.060/1950 (fls. 64/70).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 77/87).

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em

CTPS (devido, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 17 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 20.02.2009.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 15/16 e 38 (certidão de casamento, carteira do sindicato dos trabalhadores rurais de Dracena e recebimento de benefício rural) comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 58/59.

Consta também que o falecido deixou de trabalhar nas lides rurais por ter acometido de doença incapacitante, conforme reconhecido pelo próprio INSS ao conceder o benefício decorrente de invalidez (Amparo Social de pessoa portadora de deficiência - fl. 38).

Ressalta-se que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Não há que se falar que a percepção de benefício de amparo social impede a concessão do benefício de pensão por morte, devido a seu caráter personalíssimo e intransferível, pois ficou demonstrado que na realidade o *de cujus* tinha direito a receber benefício por invalidez, seja a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assim, tendo na data da concessão do amparo social preenchido os requisitos para a concessão de benefício decorrente de sua doença, devido a concessão do benefício de pensão por morte. Portanto, resta comprovado esse requisito. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES.

1. No caso dos autos, o fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo social para pessoa idosa não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, pois restou demonstrado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por idade, na ocasião da concessão de benefício assistencial.

2. Ainda há que se acrescentar os objetivos materiais que marcam o sistema de seguridade social do Estado Democrático de Direito implantado pela ordem constitucional de 1988. Numa postura interpretativa positivista pura, seria viável a argumentação de que o benefício de prestação continuada de que trata a Lei 8.742/1993 não permitiria o pagamento de pensão por morte, daí porque o parceiro ou cônjuge teria que propor ação própria para, sendo o caso, ele também receber o benefício da mesma Lei 8.742/1993, mas a gravidade da interrupção de pagamentos de verbas pelo sistema de seguridade (Previdência/Assistência), tal como acima exposto, reforça a flexibilidade da interpretação dada na decisão recorrida. É devido, portanto, o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido. (grifei)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2008.03.99.037916-1; Rel. Juiz Carlos Francisco; 9ª Turma; DJF3 CJ1 Data: 29.07.2010, p. 1045)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E PERSONALÍSSIMO SEM DIREITO À PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- O amparo social é benefício de natureza assistencial e de caráter personalíssimo, extinguindo-se com a morte do titular sem gerar direito à pensão por morte.

II- Possível a concessão da pensão por morte se há comprovação de que, quando do deferimento do amparo social, o de cujus fazia jus a alguns dos benefícios de natureza previdenciária que geram direito a pensão, quais sejam, auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade ou aposentadoria por tempo de serviço.

(...) (grifei)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2007.03.99.015424-9; Rel. Des. Newton de Lucca; 8ª Turma; DJF3 CJ2 Data: 12.05.2009, p. 442)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO.

(...)

III - O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece.

IV - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido. (grifei)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2008.03.99.043835-9; Rel. Des. Sérgio Nascimento; 10ª Turma; DJF3 CJ1 Data: 03.03.2010, p. 2151)

Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento à fl. 15 e a certidão de óbito à fl. 17. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026810-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026810-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LUIZ SALVADOR DA SILVA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00003-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 295, inciso III do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela o autor requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso 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 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 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 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 dias, para que o apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retornem os autos para prosseguimento no Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 11728/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038708-13.1999.4.03.9999/MS
1999.03.99.038708-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE JOSINA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

No. ORIG. : 97.00.00032-2 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro social - INSS em face de sentença proferida (fl. 251) que, ao extinguir o processo de execução, determinou o recolhimento das custas processuais pela autarquia, nos termos do artigo 11, § 1º da Lei 1.936/1998, do Estado de Mato Grosso do Sul.

Sustenta o apelante que, no exercício da jurisdição federal delegada, a Justiça Estadual deve aplicar a legislação da União sobre custas processuais, que confere isenção às autarquias e fundações públicas federais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, a lide deve ser decidida à luz do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A discussão travada nestes autos cinge-se à possibilidade da exigência do pagamento de custas processuais pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, quando de sua atuação perante a Justiça dos Estados-Membros e, no caso dos autos para a Justiça Estadual do Estado do Mato Grosso do Sul.

As custas processuais constituem taxa judiciária e, na organização político-administrativa da Constituição Federal de 1988, podem ser instituídas pela União, Estados e pelo Distrito Federal, no exercício da competência concorrente

reconhecida aos entes Federados pela Constituição da República (24, inciso IV). Assim, o serviço forense, graças à especificidade da execução e à individualidade da fruição, pode ensejar a cobrança de taxa, desde que naturalmente haja a observância de todos os princípios e garantias que limitam o poder de tributar - legalidade, trimestralidade, anterioridade, irretroatividade, entre outros.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração do pagamento das custas e emolumentos, consoante se colhe do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. O cancelamento da inscrição da dívida ativa em virtude do adimplemento do débito tributário na via administrativa, implicando a extinção da demanda, não dá azo à condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas.

3. É cediço em sede doutrinária que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 26, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida nos arts. 26 e 39, da LEF.

4. In casu, indevida é a cobrança de custas processuais da Fazenda Nacional, quando a inscrição da Dívida Ativa for cancelada e extinto o feito antes de prolatada a decisão de primeira instância, a teor do art. 26 da Lei nº 6.830/80. Precedente: REsp 907357, Rel Min. Luiz Fux, Julgado em 19 de junho de 2007, REsp 289715/SC, DJ 19.12.2005, REsp 656.928/PE, DJU de 19.09.05.

5. Recurso especial provido.

(STJ, Resp 843222, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 03/12/2007).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA ESTADUAL. ISENÇÃO. SÚMULA 178/STJ. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. JUROS DE MORA À RAZÃO DE 1%. CITAÇÃO VÁLIDA.

- Não há irregularidades no acórdão, quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi analisada no julgamento, com fundamentos claros, não restando, pois, configurada a violação ao art. 535, do Código de Processo Civil.

- A jurisprudência deste Egrégio Tribunal tem proclamado o entendimento de que o INSS, autarquia federal, não é isenta do pagamento de custas quando litiga perante a Justiça Estadual, não se aplicando à hipótese a regra do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Súmula nº 178/STJ.

- O termo a quo para o pagamento do benefício da aposentadoria por idade a rurícola é a data do ajuizamento da ação, e não a data da citação válida. Inaplicabilidade do art. 219, do Código de Processo Civil.

- Tratando-se de dívida de natureza previdenciária, impõe-se a fluência dos juros de mora, à razão de 1%, a partir da citação válida (Súmula nº 204/STJ). Precedentes.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 338435 / SP.RECURSO ESPECIAL 2001/0096892-4. Relato: Ministro VICENTE LEAL. Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Data do Julgamento: 03/10/2002. Data da Publicação/Fonte: DJ 28/10/2002 p. 355).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. INSS. AUTARQUIA. ISENÇÃO DE CUSTAS.

"A autarquia previdenciária não goza da isenção de custas processuais."

Agravo desprovido.

(AgRg no Ag 515094 / MS. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2003/0064772-8. Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA. QUINTA TURMA: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 25/11/2003. Data da Publicação/Fonte: DJ 15/12/2003 p. 377).

Quando os órgãos da Justiça Estadual atuam no âmbito da competência federal delegada, toda a estrutura do serviço forense do ente a que eles pertencem é acionada, o que justifica o exercício do poder tributário correspondente - cobrança de taxa judiciária. A Lei nº 9.289/1996, no artigo 1º, §1º dispõe expressamente que se aplica a legislação estadual sobre custas processuais para remunerar a atividade forense prestada na competência delegada.

Neste sentido trago à colação ementas de julgados proferidos E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PREPARO EM APELAÇÃO INTERPOSTA FACE AO JULGAMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR SOBRE APENAS UM DOS ASPECTOS LEVANTADOS NA INICIAL. POSSIBILIDADE. IRREGULARIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, POR FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE QUANDO AO JULGAMENTO DE RECURSO

ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO DÉBITO. APELO PROVIDO. EMBARGOS JULGADOS PROCEDENTES. 1. Em se tratando de execução fiscal movida perante a Justiça Estadual, no exercício de jurisdição federal delegada, as custas processuais são regidas pelo art. 1º, §1º, da Lei nº 9.289/96, instituidora do Regimento de Custas da Justiça Federal, estabelecendo a aplicabilidade da legislação estadual sobre a matéria. 2. Vigente, na época da interposição do apelo, a Lei Estadual nº 4.952/85, cujo art. 6º, VI, dispunha que a taxa judiciária não incidiria em tal espécie de ação, não há falar-se em necessidade de preparo. 3. A sentença não contém vícios que requeiram sua anulação, na medida em que a improcedência foi decretada com base em entendimento do Juízo monocrático sobre um dos aspectos levantados nos embargos, afirmando a plena constitucionalidade do depósito prévio de 30% do débito previdenciário condicionando o seguimento do recurso administrativo, restando subentendida, nisso, a convicção do Magistrado sobre a validade da inscrição em dívida ativa independentemente da intimação do recorrente. 4. Segundo se colhe dos autos, face à autuação sofrida a ora Apelante apresentou defesa e, ante seu desacolhimento, tempestivamente interpôs recurso administrativo, o qual não mereceu qualquer consideração da autarquia previdenciária, ainda que fosse para informar o contribuinte sobre seu descabimento, a permitir a conclusão de que o débito não restou definitivamente constituído, por via de consequência indicando que a exigibilidade se encontrava, e ainda se encontra, suspensa, tornando nula a inscrição em dívida ativa e a Certidão dela extraída. 5. Embora disponha o art. 126, §1º, da Lei nº 8.213/91 que o recurso somente terá seguimento se o recorrente instruí-lo com prova do depósito, em favor do INSS, do valor equivalente a 30% do débito, havendo a então recorrente especificado em suas razões recursais que deixava de fazê-lo por entender inconstitucional a exigência afastaria a validade de simples ignorância da manifestação de inconformismo, como se verificou, mormente se considerado restar hoje pacificado na Jurisprudência que a exigência de tal depósito é, efetivamente, inconstitucional, consoante reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 388359, 389383 e 390513, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 28 de março de 2007. 6. Nesse quadro, demonstrada a irregularidade da inscrição do suposto devido em dívida ativa, resulta evidentemente descabido o ajuizamento da execução fiscal, razão pela os embargos se afiguram procedentes, ante a constatada nulidade do processo administrativo, podendo o INSS renová-lo a partir da apontada irregularidade, desde que analise devidamente o recurso administrativo apresentado pela contribuinte, independentemente de prévio depósito do valor equivalente a 30% do débito, restando prejudicado o exame do mérito da autuação fiscal por esta Corte. 7. Apelo a que se dá provimento, julgando procedentes os embargos, tornando insubsistente o título executivo e determinando o levantamento da penhora, arcando o INSS com eventuais custas em reembolso e honorários advocatícios arbitrados em 10% do débito atualizado.

(TRF3, AC 546161, Relator Carlos Loverra, Turma Suplementar da Primeira Seção, DJU 22/11/2007).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVADA A CARÊNCIA EXIGIDA. - A Constituição Federal prevê que as custas e emolumentos destinam-se, exclusivamente, ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça (art. 98, §2º). - A Lei nº 9.289/96 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, bem como estabelece a forma de cobrança e recolhimento das mesmas (arts. 2º, 3º e 16, lei cit.). Todavia, nos termos do supramencionado diploma legal, rege-se pela respectiva legislação estadual a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada (art. 1º, §1º, lei cit.). - A Lei Estadual nº 11.608/03, aplicável aos processos em trâmite no Estado de São Paulo, desde 1º de janeiro de 2004, prevê, expressamente, a isenção da União, dos Estados, dos Municípios e do Ministério Público do pagamento de taxas judiciárias (art.6º), porém, exclui da definição tributária as despesas com porte de remessa e de retorno de autos, no caso de recurso (art. 2º, §único, II, lei cit.). - Ao Conselho Superior da Magistratura do Estado incumbia a regulamentação da aludida lei estadual, quanto ao estabelecimento de valores a serem vertidos aos cofres públicos a título de taxas judiciárias incidentes sobre os serviços públicos de natureza forense, bem como quanto às despesas com o porte de remessa e retorno dos autos (arts. 2º, §único, II e V, e 4º, §4º, lei cit.). Nesse diapasão, editou-se o Provimento nº 833, de 08 de janeiro de 2004, que, no entanto, revelou-se omissivo quanto ao modo de arrecadação do aludido porte de remessa e retorno de autos. - A patrona do INSS não noticiou nos autos, com devida antecedência, a coincidência de datas, embora lhe fosse possível fazê-lo, razão pela qual não se há falar em cerceamento de defesa. - O início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. - Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC). - O benefício é devido a contar da data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil. - Concedido o abono anual, nos termos do art.7º, inciso VIII, da Constituição Federal e do art.40 e seu parágrafo único da Lei nº 8.213/91. - A verba honorária é mantida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, com atualização monetária e juros de mora. A autarquia é isenta de custas. Despesas processuais indevidas. - A correção monetária das parcelas devidas em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de

atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em tela. - Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convenção de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. - Agravo retido provido. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

(TRF3, AC 1139613, Relatora Vera Jucovsky, Oitava Turma, DJU 03/10/2007).

O Estado de Mato Grosso do Sul, em cujo território está situada a Vara Única de Sete Quedas, não isentava as autarquias federais do pagamento de custas processuais (artigo 11, §1º, da Lei nº 1.936/1998). Com a Lei nº 3.151/2005 (artigo 46), a isenção passou a existir; entretanto, o Tribunal de Justiça local julgou procedente pedido formulado em Ação Direta de Inconstitucionalidade (processo nº 2007.019365-0/0000-00) e declarou a invalidade da norma isencional, sob o argumento de que houve vício de iniciativa legislativa.

Sobreveio, então, a Lei nº 3.779/2009, que, embora tenha conferido isenção de custas processuais às autarquias e fundações públicas federais, excluiu expressamente o INSS (artigo 24, §1º). Como foi publicada na data de 11/11/2009, a norma apenas poderia incidir depois do decurso do prazo de 90 dias e no exercício financeiro subsequente - princípios tributários da trimestralidade e anterioridade, de acordo com o artigo 150, III, b e c, da Constituição Federal. A partir da produção dos efeitos, a autarquia não praticou nenhum ato que pudesse configurar o fato gerador da taxa judiciária.

Entretanto, sob outro enfoque, o INSS está sujeito ao recolhimento de custas.

Na ausência de deliberação diversa do Tribunal - aplicável, pelo princípio da simetria, ao controle estadual de constitucionalidade de atos normativos -, a declaração de inconstitucionalidade de lei estadual acarreta a invalidade de todos os efeitos por ela produzidos, inclusive o de ter revogado outra norma. Assim, a lei revogada retorna à ordem jurídica e rege os fatos ocorridos no curso da norma revogadora e declarada posteriormente inconstitucional (artigo 11, §2º, da Lei nº 9.868/1999 e ADIN 2215-6, Relator Celso de Mello).

Como, no decorrer do presente processo, estava em vigor a Lei nº 1.936/1998 - devido, inclusive, à reconstituição gerada pela declaração de inconstitucionalidade da norma revogadora -, os atos praticados pelo INSS concretizaram a hipótese de incidência da taxa judiciária, o que o obriga, dessa forma, a efetuar o pagamento ao final do processo, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil.

Pelas razões expostas, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso de Apelação, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002266-22.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.002266-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA AMARA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIO MIGUEL FERNANDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. União estável comprovada. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação não provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício a partir do requerimento na via administrativa, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas apenas as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da união estável.

Apresentada contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito (f. 103) é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 08.09.1993.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Em relação à qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, consta que o falecido era beneficiário da previdência social. Ademais, conforme consta do documento acostado à f. 11, o benefício na via administrativo foi indeferido, em razão da falta da qualidade de dependente. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, evidenciam-se pela residência comum, uma vez que consta na certidão de óbito o mesmo endereço declinado na petição inicial pela autora (f. 103), foto (f. 15). Além da sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Santo André-SP, que reconheceu a união estável entre o falecido e a autora (f. 61). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com a falecida ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o companheiro receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, mantendo-se, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001557-25.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.001557-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : LUIZ ROBERTO DAMIAO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR PETRI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26.08.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 28.10.2004, em que pleiteia o autor, alegando ser portador de deficiência, a concessão de benefício de

assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 21 de junho de 2007, julgou improcedente o pedido (fls. 118/124).

Inconformado, apelou o autor requerendo a reforma total do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Em 10.06.2008 converteu-se o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para produção de nova perícia médica. (fls. 147).

Em nova vista, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação do autor.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 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 a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

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 como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 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.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho"

(vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o primeiro laudo médico pericial, elaborado em 14.03.2006, informou que o autor é portador de "carcinoma de trigono retromolar direito". Em resposta aos quesitos formulados (fls. 43), concluiu que o mesmo está apto para as atividades da vida diária e que sua incapacidade laborativa era parcial e temporária (fls. 76/78).

Em segunda perícia médica, realizada em 05.03.2007, o perito médico afirmou que o autor é portador de "câncer de boca- epidermóide - tratado cirurgicamente apresentando deformidade na face e seqüela motora com prejuízo das funções mastigatória e da fala.". Concluiu que o autor pode desempenhar atividades laborativas em grau parcial. (fls. 103/108).

Em terceira perícia médica, realizada em 18.09.2008, informou-se o diagnóstico de "neoplasia de orofaringe em região trigono molar", sendo que em resposta aos quesitos se afirmou que a moléstia não caracteriza o autor como deficiente, bem como não está incapacitado para o trabalho ou para as atividades da vida diária. (fls. 154/160).

Resta comprovado, ao meu ver, que o requerente não é portador de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisada.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Informou o Estudo Social que o núcleo familiar é composto por cinco pessoas: o autor, sua esposa e três filhos. A família reside em casa cedida e com três cômodos. A única renda familiar provém de um salário mínimo recebido pelo filho do autor. (fls. 50 e 80).

Resta assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

No entanto, não foi atendido o requisito da deficiência e desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005776-95.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.005776-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LEONOR SALGADO

ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, a fim de que seja majorada a RMI, com a soma dos salários de contribuição recebidos pelo Hospital das Clínicas e pela Fundação Faculdade de Medicina, empresas para as quais laborou ao mesmo tempo.

Aduz que era empregada do Hospital das Clínicas, desde 1973, com jornada de 8 horas, porém, por um acordo entre esse hospital e a Fundação Faculdade de Medicina, a partir de 1991, foi cedida para laborar para essa fundação por 2 horas diárias, reduzindo sua jornada para 6 horas no hospital. Por fim, afirma que não se tratavam de atividades principal e secundária.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

A segurada apelou. Reitera, um a um, os argumentos trazidos na inicial.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

No caso em tela, verifico que a segurada trabalhou tanto para o hospital quanto para a fundação, no período que envolve o PBC do benefício.

Porém, não há qualquer elemento nos autos que nos leve a concluir pela existência de apenas um contrato de trabalho. Ao contrário, os formulários sobre atividades exercidas em condições especiais foram elaborados separadamente pelas entidades, bem como os laudos técnicos e relação dos salários de contribuição.

Mister destacar, ainda, que no sistema CNIS também constam os dois vínculos separadamente, cada um com o correspondente recolhimento mensal ao INSS.

A juntada da declaração à folha 89 não teve o condão de alterar esse panorama.

Afasto, ainda, a alegação de que a segurada não teria exercido atividades concomitantes porque sempre foi empregada e sempre exerceu a função de atendente de enfermagem. Veja-se, a propósito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE MAIS DE UMA ATIVIDADE. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. PROVIMENTO DO AGRAVO. 1. A expressão "atividades concomitantes" de que trata o artigo 32, da Lei nº 8.213/91, refere-se a qualquer atividade desenvolvida pelo segurado, seja ele obrigatório ou facultativo, exercidas ao mesmo tempo. 2. A palavra "atividade" na legislação do Regime Geral de Previdência Social classifica-se ora como gênero e ora como espécie. Para fins de cálculo do salário de benefício, as atividades concomitantes, sejam do mesmo gênero e espécie ou sejam de espécies diferentes, mas que para todas as atividades tenham sido preenchidas todas as condições para a obtenção de aposentadoria,

aplica-se no cálculo do salário de benefício o disposto no inciso I, do artigo 32, da lei nº 8.213/91... 4. Conhecimento e Provimento do Agravo.

(AC 97030188192, JUIZ GILBERTO JORDAN, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, 10/09/2009)

A segurada, portanto, está sujeita ao que dispõe o art. 32 da Lei nº 8.213/91, dispositivo que busca equalizar a repercussão dessas atividades concomitantes no benefício a que faz jus.

Sendo assim, verifico que a revisão do benefício constante à fl. 74 foi elaborada com a devida observância aos termos do art. 32, II e III, da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA.

VERIFICAÇÃO EM APENAS UMA DAS ATIVIDADES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO CRITÉRIO INTEGRAL. INCIDÊNCIA DO ART. 32, II, "B", DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. É incabível a adoção do

cálculo integral dos salários de contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial, quando o segurado reúne condições para se aposentar em apenas uma das atividades exercidas concomitantemente. Incidência, na hipótese vertente, dos termos do artigo 32, II, "b", da Constituição Federal. 2. 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. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200600036460, MARIA THEREZA DE ASSIS

MOURA, STJ - SEXTA TURMA, 18/12/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO, PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. ATIVIDADES CONCOMITANTES. SOMATÓRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

ARTIGO 32 DO DEC. 611/92. I - Agravo regimental recebido como agravo, na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal. II - Os salários-de-contribuição recolhidos em ambas as atividades

somente seriam computados integralmente se o autor tivesse implementado todos os requisitos para o benefício requerido em cada uma das atividades, o que não é o caso dos autos. Aplicação do artigo 32, incisos II e III, do

Decreto 611/92. III - Agravo interposto pela parte autora, na forma prevista no § 1º do artigo 557 do CPC, improvido. (AC 200903990076661, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 22/04/2010)

Por fim, não verifico as inconstitucionalidades ventiladas, pois a mencionada regra da lei nº 8.213/91 obedece aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da presente decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001213-12.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.001213-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANUZIA MARTIN GREGORIO

ADVOGADO : SILVIA CRISTINA SIGOLINI LAZARINI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02.03.2006 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 27.03.2006, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Foi deferida tutela antecipada em 26 de maio de 2006. (fls. 68/70).

A sentença, proferida em 12 de dezembro de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à requerente o benefício assistencial no valor de um salário mínimo mensal. Concedeu tutela antecipada. (fls. 112/120).

Inconformado, apelou o Instituto-réu requerendo a reforma total do julgado por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugnou pela suspensão da tutela antecipada, pelo

reconhecimento do reexame necessário, pela redução dos honorários advocatícios e para que os juros de mora não sejam calculados com base na Taxa Selic.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo de início, que a sentença de fls. 112/120 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Pelo exposto, não conheço da remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 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 a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

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 como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 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.

Compulsando os autos verifico a não realização da perícia médica a fim comprovar o requisito relativo à deficiência, motivo pelo qual passo diretamente a análise do pressuposto da renda "per capita".

O primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: *"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)"*.

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera *"incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"*, teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que *"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"*.

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, conforme estudo social realizado, o núcleo familiar é composto por cinco pessoas: a requerente, seus pais, um irmão e uma irmã, a qual possui ensino médio completo, mas no momento estava desempregada. A família reside em casa cedida, em alvenaria, sem forro, com seis cômodos, em condições ruins de conservação, porém com mobília essencial às necessidades da família. Possuem linha telefônica celular e um veículo da marca VW/Gol, ano 1992. A renda familiar provém do trabalho do genitor da autora, o qual é cuidador de gado na fazenda em que residem e tem salário mensal de R\$381,17 (trezentos e oitenta e um reais e dezessete centavos). Há informação de que o irmão da autora trabalha em uma fazenda, porém não foi declarada sua renda. (fls. 50/67). Em consulta realizada nesta data ao Cadastro Nacional de Informações- Cnis Cidadão, verifica-se que o irmão da requerente possui registro empregatício com salário mensal em torno de R\$1.500,00(hum mil e quinhentos reais). Pelo exposto, denota-se que a renda familiar "per capita" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício. Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso. Concluo, pelo exposto, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família. Desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 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 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006057-05.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.006057-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : FRANCISCA DE OLIVEIRA VENANCIO

ADVOGADO : ANDERSON CEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em dois salários mínimos, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 65/69) concluiu que, embora a requerente seja portadora de transtorno do humor e transtorno de personalidade, "não apresenta, entretanto, qualquer traço de psicose, doenças psiquiátricas orgânicas, depressão maior ou déficit cognitivo. Não há evidência da presença de quadro realmente alienante ou incapacitante".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005923-17.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.005923-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIZENANDO ALVES FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
No. ORIG. : 02.00.00231-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.11.2002 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 10.01.2003, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Interposto pelo Instituto-réu recurso de agravo, na forma retida, em face da r.decisão, que rejeitou a preliminar em contestação para a inclusão da União no pólo passivo da ação, em litisconsórcio necessário. (fls. 58/61).

A sentença, proferida em 23 de março de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar ao autor benefício assistencial de prestação continuada, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação e juros de mora a serem calculados com base na taxa Selic. Concedida a tutela antecipada. (fls. 145/152).

Interposto pelo Instituto-réu recurso de agravo, na forma retida, em face da r. decisão de fls. 145 que concedeu a tutela antecipada (fls. 173/177).

Inconformada, apela a autarquia ré requerendo, em preliminar a análise dos recursos de agravo retido interpostos, e no mérito, a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela redução dos honorários advocatícios, pela fixação do termo inicial a partir da sentença e pela fixação dos juros de mora com base no Código Civil. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Passo a análise do agravo retido de fls. 58/61, interposto pelo Instituto-réu, em razão da não inclusão da União em litisconsórcio necessário no pólo passivo da ação.

Observo que o inciso VII do artigo 31 da Lei nº 10.683/03, que transformou a Secretaria de Estado de Assistência Social em Ministério da Assistência Social, apenas incorporou as atribuições da extinta Secretaria às do novo Ministério.

Dessa forma, se a Secretaria não era responsável pela operacionalização do benefício de assistência social, e sim pela coordenação geral, acompanhamento e avaliação da prestação do benefício, nos termos do art. 32, caput, do Decreto nº 1.744/95, não há que se falar em alteração da responsabilidade do INSS pela sua concessão e manutenção, que está prevista no parágrafo único do artigo 32 do mesmo Decreto.

Ademais, o artigo 32, inciso VIII, da Lei nº 10.683/03, que prevê a transferência das competências do Ministério da Previdência e Assistência Social, relativas à assistência social, para o Ministério da Assistência Social, somente alterou o parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 no que tange ao Ministério que poderá fazer o repasse dos recursos de responsabilidade da União - destinados ao financiamento do benefício de prestação continuada - diretamente ao INSS, sendo que a parte final do dispositivo, que prevê a autarquia previdenciária como responsável pela execução e manutenção do mesmo benefício, permaneceu inalterada.

Conclui-se, portanto, que a Lei nº 10.683/03 não suprimiu a responsabilidade do INSS pela operacionalização do benefício instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, de modo que carece a União Federal de legitimidade para compor o pólo passivo da demanda.

Nesse sentido a Súmula nº 22 do TRF 3ª Região:

"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS."

Assim, nego seguimento ao agravo retido interposto.

No tocante ao agravo retido interposto pelo Instituto-réu em face da r. decisão de fls. 145, que concedeu a tutela antecipada, observo que não merece prosperar o pleito de cassação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. Portanto, nego seguimento ao recurso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

Artigo 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 a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

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 como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 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.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 10, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 66 anos.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: *"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)"*.

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucional idade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera *"incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"*, teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autor idade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que *"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"*.

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: *"São direitos sociais a*

educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF.

Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

No caso *sub judice*, o estudo social informou que o núcleo familiar é composto somente pelo requerente e sua esposa, à época com 67 anos de idade e aposentada com benefício no valor de um salário mínimo mensal. (fls.128/130).

O casal reside em imóvel próprio, em alvenaria, forro de madeira, piso de cerâmica antigo, com seis cômodos. A mobília é antiga e somente a essencial às necessidades básicas. O casal possui cinco filhos, mas estes possuem vida própria, são casados, e não possuem condições financeiras para prestar qualquer auxílio financeiro aos pais idosos. Ambos possuem alta despesa com medicamentos, em torno de R\$180,00 por mês, uma vez que estes não são obtidos na rede pública. A renda familiar provém unicamente do benefício no valor de um salário mínimo mensal recebido pela esposa do requerente.

Neste caso, a meu ver, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Contudo, e em acordo com precedentes desta Corte, os benefícios de valor mínimo recebidos por qualquer membro da família do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.EMBARGOS INFRINGENTES.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203,V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. (...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

Na esteira da jurisprudência dominante, conforme ressaltai acima, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pela esposa do autor, restando patente a hipossuficiência, uma vez que a única renda do núcleo familiar advém deste benefício.

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O termo inicial há que ser mantido conforme determinou a r. sentença, ou seja, a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos de agravo retido interpostos e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para determinar que os juros de mora sejam calculados em conformidade com o Código Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016700-61.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.016700-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARINETE DOS SANTOS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00076-5 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19.04.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 16.06.2004, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 31 de março de 2006, julgou improcedente o pedido. (fls. 81/84).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado por entender presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 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 a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

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 como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 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.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na

sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "*habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária*". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que a requerente é portadora de "*déficit da motricidade em dimídio (lado) direito, que determina dificuldade para andar, mover-se, realizar tarefas manuais e outras, seqüela de acidente vascular cerebral*". Em resposta aos quesitos, concluiu que a requerente se encontra total e definitivamente incapaz para o exercício de atividade laborativa. (fls. 70/71).

A meu ver, restou comprovado que a autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Através das informações trazidas pelo estudo social, o núcleo familiar é composto por três pessoas: a autora, seu cônjuge e um filho, com 25 anos à época. (fls. 75/76).

A família reside em casa própria, com cinco cômodos, e moram outros filhos com suas famílias no mesmo terreno. A renda familiar provém da aposentadoria do cônjuge da autora, no valor de um salário mínimo mensal, e do salário do filho, que trabalha em pizzaria, e recebe mensalmente a quantia de R\$600,00 (seiscentos reais), totalizando portanto, a quantia de R\$900,00 mensais.

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar "*per capita*" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado.

Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, pelo exposto, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 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 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017231-50.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017231-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA ROSA DE JESUS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00187-6 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17.12.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 31.05.2004, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 07 de agosto de 2006, julgou improcedente o pedido. (fls.100/102).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado por entender presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 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 a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

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 como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 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.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso sub judice, o laudo pericial informou que a requerente possui "lombalgia crônica, depressão e enxaqueca referidas". Em resposta aos quesitos, afirmou que as doenças apresentadas pela autora não são incapacitantes. Afirmou que a mesma apresenta autonomia para a vida independente e que sua incapacidade laborativa é parcial. (fls. 84/86). A meu ver, restou comprovado que a parte autora não é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Outrossim, há que se considerar que conforme documento de fls. 10, a partir de 10.12.2006 a requerente implementou o requisito etário, uma vez que completou 65 anos de idade.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Através das informações trazidas pelo estudo social realizado em 25.10.2005, e prova testemunhal colhida em audiência, depreende-se que o núcleo familiar é composto por cinco pessoas: a autora, seu cônjuge, à época com 75 anos, uma filha adulta com 46 anos e os dois filhos desta, netos da autora, com idades de 13 e 12 anos respectivamente. (fls. 75/77).

A família reside em casa da Cohab CDHU, financiada com parcela mensal no valor de R\$110,00 (cento e dez reais), a qual é composta de cinco cômodos, todos pequenos, piso em cimento, telhado simples e sem laje. Possui somente os utensílios domésticos essenciais às necessidades da família. A renda familiar declarada provém do benefício de aposentadoria recebido pelo cônjuge da autora, no valor mensal de um salário mínimo, e pela renda obtida pela filha da autora, à época estimada em R\$450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), pelo seu trabalho no período de safra. A renda total familiar era de R\$750,00, portanto superior ao salário mínimo vigente que era de R\$300,00 (trezentos reais). Apesar da filha da autora não integrar o rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91, não se pode desconsiderar que por residir na mesma moradia que a autora, juntamente com seus próprios filhos, contribui para o custeio das despesas da casa.

Outrossim, há que se salientar, no contexto em que se apresenta a requerente, a obrigação civil dos filhos maiores prestarem alimentos aos pais necessitados deve, a meu ver, ser privilegiada pelo Judiciário, em consonância com o preconizado pela Constituição Federal, que afirma, no § 4º do artigo 226: "*Entende-se, também, como entidade familiar, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.*"

Confira-se, a respeito, trecho do julgado proferido no processo nº 1999.61.07.003686-7:

"IX- Note-se que, conforme dispunha o artigo 397 do Código Civil/1916, em vigor quando da propositura do feito - 30 de julho de 1999 - os filhos têm a obrigação de prestar alimentos aos pais, nada tendo sido especificado, de forma clara e inofismável, sobre sua eventual inviabilidade. X -É de se observar, nesse sentido, que o benefício em causa não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idosos ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena d ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei". (TRF3 -Apelação Cível - 936345; Nona Turma; 06/09/2004; DJU 05/11/2004; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar "*per capita*" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado.

Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, pelo exposto, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 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 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029779-10.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029779-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARCO ANTONIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO
REPRESENTANTE : ZELIA DIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00053-5 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem a condenação do vindicante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ante a concessão do benefício da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família*

do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323. Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de desenvolvimento mental retardado e debilidade mental acentuada (fs. 50/53).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 71/74) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 16/10/2006, que o autor vivia com a mãe e a avó, sendo o núcleo familiar formado por 3 (três) pessoas. A casa era cedida, com a mobília escassa e mal conservada. Havia gastos com remédios não encontrados junto à rede pública de saúde. A renda da família provinha da aposentadoria da avó do requerente, no valor de um salário mínimo. Para sobreviver, recebiam doação de alimentos.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, o que deve ser feito no caso, uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Ressalto que, ainda que a tia do requerente residisse com ele, sua mãe e sua avó, como mencionaram algumas testemunhas (fs. 114/123), e considerando que aquela recebesse um salário mínimo por seu trabalho como empregada doméstica, como fez o magistrado de primeiro grau, entendo que estaria presente a hipossuficiência do núcleo familiar, cuja renda *per capita* seria de ¼ do salário mínimo.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Há que se notar, ainda, que a suspensão do benefício administrativamente outorgado deu-se mesmo diante do quadro de miserabilidade do postulante, a tornar imprescindível a manutenção da prestação assistencial, à sua sobrevivência, visto que não se antevê, dos autos, qualquer alteração no panorama encontrado por ocasião da avaliação das condições socioeconômicas do promovente, procedida, à época, pelo INSS.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da cessação administrativa. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037272-38.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037272-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARCOS ANTONIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
REPRESENTANTE : LOURDES MARIA DE JESUS DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 04.00.00056-3 2 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 199/205 e 213/215) e pela parte Autora (fls. 179/190) em face da r. Sentença (fls. 170/172 e 206/207) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da cessação administrativa, acrescido de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, e os honorários periciais arbitrados em R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais), com exceção da taxa judiciária (art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/2.003). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o Autor sustenta, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da indevida cessação administrativa do pagamento. Requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o total da condenação, englobando as prestações vencidas e vincendas até a data da apresentação do cálculo. Acrescenta que devem ser arbitrados honorários periciais.

O INSS, por sua vez, alega que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Aduz que a renda familiar do grupo, formado pelo Autor, sua genitora e seu irmão, ultrapassa o limite legal à obtenção do benefício. Afirma que o laudo médico pericial mostrou-se superficial, não atestando a incapacidade do Autor. No caso de manutenção do julgado, requer a) sejam os honorários advocatícios fixados em, no máximo, 5% do valor da causa; b) seja reconhecida a incidência da prescrição quinquenal; d) seja o termo inicial fixado a partir da data da juntada do laudo pericial; e) sejam os honorários periciais fixados entre R\$ 50,00 e R\$ 200,00.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso do Autor e pelo parcial provimento ao Recurso do INSS, no tocante à redução dos honorários periciais (fls. 239/253).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que o termo inicial do benefício foi fixado na data da cessação administrativa do benefício, ocorrida em 01.01.2004 (fl. 47) e a Sentença foi prolatada em 13.03.2007 (fl. 206), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Também não deve ser conhecida a Apelação do Autor no que se refere ao termo inicial do benefício e ao arbitramento de honorários periciais, tendo em vista que a r. Sentença decidiu da mesma maneira ora postulada.

No que se refere à alegação da Autarquia de incidência da prescrição quinquenal, a jurisprudência tem sido no sentido de que não ocorre a prescrição do fundo do direito, mas sim, das parcelas anteriores ao quinquênio que precede o requerimento. Nesse sentido a Súmula n.º 85 do STJ: *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 parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

A prescrição quinquenal contará do requerimento administrativo ou da cessação administrativa do benefício, quando entre a data da decisão administrativa definitiva e a propositura da ação não transcorrer mais de cinco anos.

No presente caso o benefício foi cessado pelo INSS em 01.01.2004 (fl. 47), tendo sido proposta a ação em 26.08.2004. Portanto, não há incidência da prescrição quinquenal.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 76/81), o Autor é portador de graves e irreversíveis distúrbios neuro psíquicos, com diagnóstico de encefalopatia hipóxica - esquêmica que lhe acarretam acentuadas perturbações a nível mental. Em razão de tais enfermidades, o Autor encontra-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 138/141) revela que o Autor reside com sua genitora e seu irmão (maior de 21 anos), em imóvel cedido. A residência não possui piso, tampouco forro, e é composta de 02 quartos, 01 sala, 01 cozinha e 01 banheiro. A renda do núcleo familiar à época da realização do referido estudo advinha do salário percebido por seu irmão, no valor de R\$ 589,00 (quinhentos e oitenta e nove reais), que não era suficiente para suprir as necessidades básicas da família.

Vale acrescentar que a Sra. Assistente Social ressaltou o desejo do irmão de constituir sua própria família, o que naquele momento não era possível em razão da responsabilidade financeira que havia assumido junto de seu irmão e sua mãe.

Ademais, a testemunha Elisabete Rodrigues (fls. 174) afirmou que não viu mais o irmão do Autor na vizinhança, o que sugere que este não mais reside com a família.

Ainda que assim não fosse, o irmão do Autor, por ser maior de 21 anos, não se inclui no conceito de núcleo familiar, conforme o disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/1.993 c.c. art. 16 da Lei nº 8.213/1.991, razão pela qual sua renda não pode ser computada para fins de cálculo da renda mensal *per capita*.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício. *In casu*, 01.01.2004 (fl. 47).

A verba honorária advocatícia merece ser mantida no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante disposto no art. 10 da Lei nº 9.289, de 04.07.1996. De acordo com a Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispôs sobre o pagamento de honorários periciais em casos de assistência judiciária gratuita, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$ 234,80, podendo, contudo, ultrapassar em até 03 (três) vezes o limite máximo, atendendo as peculiaridades de cada caso, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) a serem custeados pelo INSS.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para arbitrar os honorários periciais na forma acima explicitada, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO AUTOR, no tocante ao termo inicial do benefício e ao arbitramento de honorários periciais, e, na parte conhecida, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-45.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.000747-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA COUTO FELIPPE
LITISCONSORTE ATIVO : JOSE FELIPPE
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de filho. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando ao pagamento de honorários advocatício fixado em R\$ 465,00, observado os termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada, uma vez que restou comprovada a condição de dependência econômica. Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 10 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente ocorrida em 31.03.2003

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, CTPS (f. 13) indica que a rescisão do último contrato de trabalho deu-se com a morte. Logo, resta comprovada a qualidade de segurado.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão nascimento e de óbito (fls. 09/10), as quais demonstram que a autora é mãe do falecido, além de indicar que o falecido era solteiro. Ademais, a prova testemunhal confirmou que o *de cujus* morava com a mãe e ajudava nas despesas de casa (fls. 50/51).

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido),

tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, ante a ausência demonstração de pedido da via administração.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032506-05.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032506-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LEDA MARCIA DE LAZARI GUALDI

ADVOGADO : EMIR ABRAO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00029-7 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, ino correu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 124/125) concluiu que *"não há incapacidade laboral"*. Com efeito, sob o título **"6 - EXAME FÍSICO GERAL E ESPECIAL"**, o perito judicial anotou que *"Pericianda encontra-se corada, eupneica, acianótica, fácies sem alterações. Tórax com expansividade normal à inspeção, sem outras alterações. Abdome plano, flácido à palpação, sem visceromegalias. Membros superiores e inferiores sem apresentar alterações. Sem encontro de outras alterações. Pesquisa de alterações relacionadas à coluna, negativas"*, o que revela a ausência de patologias incapacitantes. (destaque no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laboraliva. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 *Apelação da parte autora improvida.*

6 *Sentença mantida.*"

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052907-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052907-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : NEIDE CONCEICAO DAS NEVES MACHADO

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00070-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 119/128) interposta por Neide Conceição das Neves Machado em face da r. Sentença (fls. 113/115) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação verba honorária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Aduz que o laudo pericial é contraditório uma vez que a Autora possui incapacidade para o trabalho.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento ao Recurso (fl. 137/152).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico a fls. 78/81, a Autora é portadora de retardo mental leve, não apresentando incapacidade para exercer as funções laborais habituais, sob o ponto de vista psíquico (fl. 80).

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001476-64.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001476-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELIZABETI VARGAS LEAO PERIN
ADVOGADO : REGINA CELIA CONTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014766420084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte Autora, ELIZABETI VARGAS LEÃO PERIN, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, condenando a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando o disposto na Lei n.º 1.060/1.950 (fls. 96/99).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 103/110).

Com as contrarrazões (fls.113/119), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições

previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 38 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 25.01.2007.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o falecido deixou de contribuir para a Previdência Social em outubro de 2004, (consulta ao CNIS) enquanto o óbito ocorreu em 25.01.2007. Consta também, nos documentos encartados às fls. 27/31 (declarações médicas e diagnósticos de exame), o que comprova que o marido da requerente deixou de trabalhar pois estava acometido de neoplasia maligna de cólon desde 2003, tendo sido levado ao óbito em 2007 em razão da doença. Destaca-se que tudo foi corroborado pelo laudo pericial indireto às fls. 80/82 e 88/89.

Ressalta-se que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social. Portanto, resta comprovado esse requisito. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. SEGURADO QUE DEIXA DE RECOLHER CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE.

(...)

É que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde tal qualidade a pessoa que deixa de contribuir para com a previdência social em virtude de doença que o impede de trabalhar.

(...)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2006.03.00.113319-6; Terceira Seção; Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; DJU data: 11.03.2008, p. 231)

PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. NÃO DECRETAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FILHA MENOR. TERMO INICIAL E VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de recolher contribuições por estar totalmente incapacitado para o trabalho, em razão de doença grave e incurável. Entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF da 3ª Região; Processo: 1999.61.02.008,64-3; Oitava Turma; Rel. Des. Fed. Regina Costa; DJU data: 10.11.2004, p. 472)

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito à fl. 38. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%); honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002049-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002049-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLENILDA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de filho. Dependência econômica comprovada. Apelação parcialmente provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a conceder à autora a pensão por morte a partir da citação (06.09.2006), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, eventuais despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação (prestações vencidas até a data da sentença), excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Sentença submetida ao exame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da dependência econômica. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária, e observância do prequestionamento. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente, destaco a presença do agravo retido à fls. 46/49, contudo não reiterado nas razões recursais, nos termos da legislação processual.

Desse modo, não conheço do agravo retido.

Inaplicável, na espécie, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 17 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 03.12.2005.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, há a CTPS (f. 15), indicando que a demissão do último contrato de trabalho ocorreu na data do óbito em 03.12.2005. Logo resta comprovado a qualidade de segurado.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de nascimento e óbito (fls. 11 e 17), nas quais demonstram que a autora é mãe do falecido. Por vez, o atestado de óbito indica que o falecido era solteiro, bem como não deixou descendentes. Ademais, a prova testemunhal confirmou que o falecido residia com sua mãe e uma irmã, e sustentava a casa (f. 63).

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstram os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que os pais tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte

teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato dos pais eventualmente receberem aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006618-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006618-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARA FERREIRA RUZZON

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 08.00.00004-5 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Trabalhador rural. Qualidade de segurado. Decreto nº 89.312/84. Demonstração. Apelação não provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido a partir do falecimento, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, consoante a Súmula n. 111 do STJ. Sem custas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da condição de segurado. Subsidiariamente, requereu seja observado o prequestionamento.

Com as contra-razões das partes, os autos foram remetidos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarada

Em face dos critérios de direito intertemporal, os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte que provoca a presente análise recursal são os previstos na Lei Complementar 11, DOU de 26.05.71, regulamentada pelos Decretos 69.919/72 e 73.617/74, quais sejam, 1) óbito ou morte presumida de pessoa que tenha trabalhado na área rural pelo menos nos três últimos anos (ainda que de forma descontínua); 2) existência de beneficiário dependente da "de cujus", em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Cumpra anotar que esse benefício é devido aos dependentes do trabalhador rural falecido mesmo antes da edição da Lei Complementar 11/71, já que o art. 4º da Lei 7.604/87 estende o direito à pensão por morte no caso de óbito de rurícola ocorrido antes de 26.05.71.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 15 é objetivo no sentido de provar a morte do esposo da requerente, ocorrida em 30.03.1989.

Note-se que no presente caso não há que se falar em condição de segurado exigida pela superveniente Lei 8.213/91 (inaplicável ao presente em face do princípio do "tempus regit actum", bastando a comprovação de trabalho na área rural pelo prazo exigido pelas normas de regência, do que decorre a inscrição no regime de previdência pública instituído pela Lei Complementar 11/71. Convém lembrar que o recolhimento das contribuições que financiavam esse programa deveria obedecer as disposições do art. 15 e seguintes da mencionada lei complementar, de modo que a comprovação do adimplemento dessas exações não deve ser imputada ao trabalhador que reclama o benefício, de maneira que o mesmo está dispensado dessa prova.

Então, para afirmar que o falecido trabalhava como rurícola (empregado sem registro em CTPS, trabalhador individual ou em economia familiar), é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores ao óbito (ainda que de forma descontínua). Sobre esse aspecto, assinale-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário" De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período litigioso para a comprovação de trabalho que implique na satisfação do requisito previsto na Lei Complementar 11/71 e nos decretos regulamentares.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador há a certidão de óbito (f. 15) para qual atribuo valor, pois não creio que se possam presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante; certidão de casamento (f. 14). Corroborado pela prova testemunhal que confirmou o trabalho do falecido nas atividades rurícolas (fls.53/54).

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações, sobretudo em data tão remota), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que a falecida trabalhava à época de seu falecimento.

Disso decorre o cumprimento dessa exigência para fins da concessão da pensão pretendida.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, os artigos 10 e 12, da CLPS, são as normas legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

(...)". (grifo nosso)

"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada." (grifo nosso)

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento (f. 14) e óbito (f. 15), que comprovam que a autora era esposa do *de cujus*.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas, monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).[

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Proceda-se a renumeração dos autos a partir de f. 14.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012338-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012338-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BENEDITA APARECIDA MARTINS
ADVOGADO : MARIA MARCIA BOGAZ DE ANGELO (Int.Pessoal)
CODINOME : BENEDITA APARECIDA MARTINS BANZATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00052-1 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 12% (doze por cento) do valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, ino correu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 87/94) concluiu que "*Atualmente não há incapacidade*", encontrando-se, a postulante, "*apta para atividades laborais de costureira autônoma*."

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018451-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018451-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BENTO MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00015-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de companheira. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar ao pagamento de custas e despesas processuais.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado, ao fundamento da comprovação da atividade rural, bem assim presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 12 é objetivo no sentido de provar a morte da companheira do requerente, ocorrida em 28.03.1999.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*" De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho da *de cujus* como lavradora, há os documentos em nome do marido, ora autor, consubstanciados: na CTPS (fls. 14/16); concessão de aposentadoria por idade em atividades rurais, (f. 32);

certidão de nascimento da filha (f. 54), título eleitoral (f. 55), corroborados pela prova testemunhal (fls. 47/48), as quais afirmaram que a falecida laborava na condição lavradora juntamente com seu cônjuge. Ressalta-se que é pacífico o entendimento de que a prova de labor na zona rural do marido é extensivo a comprovar o labor rural da esposa. Também acredito que o trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que a falecida não contava como estrutura econômica favorecida. A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento. Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, evidenciam-se pela certidão de óbito (f. 12), na qual consta que o autor vivia maritalmente com a falecida há 30 anos, prole comum, certidão da filha Claudia (f.54), corroborado pelos depoimentos das testemunhas (fls. 47/48). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e a *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o viúvo receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).[

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040436-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040436-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LUCIA BETI CEZARIO

ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00246-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 114/123) interposta por Lucia Beti Cezário em face da r. Sentença (fls. 105/108) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Condenação ao pagamento de custas, despesas processuais, honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) nos termos do art. 12 da lei nº 1.060/50.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Aduz que a renda familiar do grupo, formado pela Autora e seu cônjuge, embora ultrapasse o limite legal de ¼ de salário mínimo *per capita*, não é obstáculo para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento ao Recurso (fls. 129/133).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência*

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico (fls. 94/98) a Autora é portadora de doença degenerativa e crônica em coluna vertebral, com aumento da cifose dorsal e escoliose, osteoporose e seqüelas de fraturas, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

De outra parte, o estudo social revela que a Autora reside com seu cônjuge em imóvel próprio. A residência é composta por 02 quartos, 01 sala, 01 cozinha, 01 banheiro e 01 varanda. A renda do núcleo familiar, à época do estudo social, advinha da aposentadoria por invalidez no valor de R\$ 610,00 (seiscentos e dez reais) percebida por seu cônjuge.

Ocorre que, em consulta ao sistema PLENUS/DATAPREV verificou-se que o valor da aposentadoria por invalidez do cônjuge da Autora passou para R\$ 968,68 (novecentos e sessenta e oito reais e sessenta e oito centavos).

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007668-03.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.007668-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GENI ALVES CALDEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO EDUARDO JANJOPI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076680320094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Geni Alves Caldeira da Silva (fls. 85/105) em face da r. Sentença (fls. 79/82) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina seja negado provimento ao Recurso (fls. 115/116).

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Cumpra observar, de início, que a instrução probatória é favorável ao Apelante, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.

Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita

mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito etário restou implementado, porquanto a Autora nascida em 09.05.1938 - fl. 09, contava com 71 (setenta e um) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 08.09.2009.

O estudo social acostado às fls. 49/54, revela que a Autora reside com seu cônjuge e um filho de 36 anos, deficiente mental. A família reside em casa própria de seis cômodos. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por invalidez de um salário mínimo percebida por seu cônjuge.

Os demais filhos da Autora possuem vida independente, não residem sob o mesmo teto e portanto, não integram o grupo familiar, em razão do disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/1.993 c.c. art. 16 da Lei nº 8.213/1.991. Assim, a renda auferida por estes não pode ser computada para fins de cálculo da renda mensal *per capita*.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria percebida por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inconstitucionalidade do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permanecerá à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os demais benefícios no importe de um salário mínimo.

Destarte, restou comprovado, *in casu*, que a parte Autora preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do indeferimento do pedido administrativo. *In casu*, 10.12.2008(fl. 20).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem a partir da citação e deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 10.12.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001512-45.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.001512-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO EMIDIO DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015124520094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Emidio da Silva, em Ação de conhecimento ajuizada em 12.08.2009, contra Sentença prolatada em 18.10.2010, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), nos termos dos arts. 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 86/87).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 90/92).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, em consulta ao CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 514165567-1) em 20.04.2005, cessado em 30.07.2010, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de dor no peito, dislipidemia, dispepsia e insônia, tendo feito um cateterismo em 2005, que apontou lesão moderada sendo que tais doenças são decorrentes de aterosclerose, em geral, uma doença progressiva. Todavia, afirma que o quadro encontra-se estável, tendo a parte autora condições de exercer suas atividades profissionais habituais (fls. 76/79).

Não obstante, foram acostados aos autos inúmeros relatórios, declarações e prescrições médicas em que se constata que a parte autora foi diagnosticada com doença arterial coronariana e ponte miocárdica com hipertrofia, não devendo realizar esforço físico intenso (fls. 21/33).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma parcial e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (26.11.2009 - fl. 56), a teor do disposto no art. 219, do Código de Processo Civil, quando da constituição em mora da autarquia.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir da citação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO EMÍDIO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 26.11.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009634-61.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ERALDO CABRAL
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00096346120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em Ação de Conhecimento ajuizada por Jose Eraldo Cabral em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 18.10.2005), originária de auxílio-doença (DIB 05.04.2004), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 26.03.2010, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a revisar o benefício na forma pretendida na inicial, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em quinze por cento sobre o valor da condenação (fls. 113/116).

Em sede de Apelação, a autarquia insurge-se contra a r. sentença recorrida, sob o argumento de que deve ser aplicado ao caso o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99 (fls. 124/134).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Com efeito, a sentença recorrida merece reforma.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 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.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, devendo ser reformada a r. sentença recorrida para julgar improcedente o pedido posto na inicial.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Entretanto, faculto à autarquia proceder à cobrança dos ônus de sucumbência, uma vez presentes os requisitos previstos no artigo 12, da Lei n.º 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reformar a r. Sentença recorrida, restando improcedente o pedido posto na exordial, nos termos desta Decisão.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita, observado, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008468-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008468-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA FREIRE DA SILVA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00004-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento de trabalho rural, no período de 08 de setembro de 1972 a 31 de julho de 1983, para fins previdenciários.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/15); Prova Testemunhal (fls. 49/50).

A r sentença, proferida em 13 de outubro de 2009 (fls. 61/64), julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural no período requerido e condenou o INSS ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 66/72). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural requerido, bem como argumenta com a necessidade do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Por fim, pede o prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê-se a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, a autora juntou documentos em nome de seu pai nos quais é atestada a sua condição de rurícola, quais sejam, Certidão de óbito (2003) e Certidão do Posto Fiscal de Presidente Venceslau (1971).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho corroboram os documentos juntados, atestando de forma coesa a atividade rurícola desenvolvida pela autora.

Frise-se, ainda, em que pese o comando Constitucional que à época do período questionado vedava trabalho de qualquer espécie para os menores de 14 anos, não pode ser usado como argumento para afastar o trabalho rural da parte autora anterior àquela idade.

Isso porque, como resta cediço, a vedação sempre foi entendida como medida protetiva aos interesses da criança e não para prejudicá-la. Observe-se que com o advento da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, a vedação passou a atingir apenas os menores de 12 anos de idade, o que perdurou até a Constituição de 1988.

Nesse sentido, está sedimentado o entendimento de que a vedação do trabalho do menor tem o escopo de protegê-lo, não podendo ser utilizada para prejudicar o trabalhador que efetivamente laborou (AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 922625/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, J. 09.10.2007, DJ. 29.10.2007, p. 333).

Assim, analisado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada no intervalo de 08 de setembro de 1972 a 31 de julho de 1983, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Insta salientar que, em razão da inexistência de indenização da faina reconhecida, o tempo deverá ser computado exceto para fins de carência (regime geral da previdência social) e contagem recíproca em regime previdenciário de servidor público (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C 202, PARÁG. 2º, CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança requerida".

(REsp 413.911/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 03/02/2003).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

- O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes."

(REsp 445.461/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 21/10/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CF, ART. 202, § 2º, ALTERADO PELA MP 1.523/96.

1. Para fins de aposentadoria, é assegurado a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural ou urbana. Regra contida na CF, art. 202, § 2º.

2. O STF, apreciando a ADIN 1.664/UF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão 'exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo', contida na Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, com a redação dada pela MP 1.523/96, mantendo a parte final do dispositivo que veda a utilização do tempo de serviço rural anterior à data mencionada para efeito de contagem recíproca, sem a comprovação das respectivas contribuições.

3. Recurso provido."

(REsp 386.080/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22/04/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido".

(REsp 774126/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 05/12/2005, p. 376).

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 08 de setembro de 1972 a 31 de julho de 1983, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012894-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012894-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRA BERNARDINA DE PAIVA

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO

No. ORIG. : 09.00.00110-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora em face da Decisão (fls. 88/89) que, fundamentada, deu provimento à Apelação interposta, afastando a aposentadoria por idade rural concedida a autora.

Em suas razões, a agravante (fls.91/96) alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural, e que o CNIS anexado aos autos não se referem ao marido da autora.

**É o relatório.
Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o*

acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 07.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 08) e as certidões de nascimento (fls. 09/10), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 41/42 afirmaram conhecer a autora há mais de 30 anos, e uma delas há mais de 40 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura. Citaram os nomes dos fazendeiros para os quais trabalharam e que aproximadamente há 8 meses ela deixou de exercer as lides rurais, comprovaram o tempo de carência necessário para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto ao CNIS anexado às fls. 63/64 realmente não se refere ao marido da autora, mas o CNIS de fls. 32/33 é de Paulo Paiva, mas como ele começou a recolher contribuições como condutor de veículo a partir de 2003, e o período exigido em lei já havia sido comprovado pelas testemunhas, é de ser concedida a aposentadoria por idade rural à autora.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um

início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.(RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Portanto sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Pedra Bernardina de Paiva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 88/89 e com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015497-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015497-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA REGIS

ADVOGADO : RODRIGO CAZONI ESCANHOELA

No. ORIG. : 09.00.00068-2 1 Vr PIEDADE/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora em face da Decisão (fls. 78/83) que, fundamentada, deu provimento à Apelação interposta pelo INSS, reformando a r. Sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a agravante (fls.86/93) alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento

cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 08.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 12), configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 39/40 afirmaram conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A segunda testemunha declarou que a conhece há 20 anos e que sempre trabalhou exclusivamente na lavoura para si, comprovando o período exigido em lei de carência.

O fato do marido da autora ter falecido em 1977, como trabalhador rural (fl.74) não interfere no início de prova material apresentado, isto porque o casamento da autora foi celebrado em 1967, que é o início de prova material, e as testemunhas corroboraram o tempo necessário para a concessão do benefício. Aliás apenas confirma que ambos trabalhavam na lavoura há muito tempo.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.(RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Portanto sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Aparecida Regis, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 78/83 e com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022136-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRINA ALVES FERREIRA
ADVOGADO : JUAREZ MANFRIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 05.00.00217-6 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, bem como de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra Sentença prolatada em 02.09.2009, a qual julgou procedente pedido formulado na inicial, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício da aposentadoria por invalidez. Fixou-se como termo inicial do benefício a data do indeferimento do pedido administrativo (20.04.2005). A. r. Sentença condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas no período compreendido entre a data do ajuizamento da ação e a data da Sentença (fls. 98/103).

Em seu recurso, a autarquia previdenciária alega que não haveria, na hipótese, incapacidade total e definitiva para o exercício do trabalho, sendo que o próprio laudo afirmaria que a incapacidade, *in casu*, seria apenas parcial e temporária. Alternativamente, requer que o benefício seja concedido a partir da data da perícia médica, ou então a partir da citação. Quanto aos honorários, requer que incidam nos termos da Súmula nº 111 do STJ, e na alíquota de 5% (fls. 108/112).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Comprova, outrossim, a qualidade de segurada, tendo cumprido a exigência prevista no artigo 24, parágrafo único, da mesma lei.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial informa ser ela portadora de dupla lesão mitral, bem como de estenose mínima e insuficiência mínima. Informa, ademais, que sofre de hipertensão arterial sistêmica de difícil controle, concluindo haver incapacidade laboral parcial e temporária (fls. 67/68).

A autora, por sua vez, apresentou resultados de exames de saúde, bem como relatórios médicos, às fls. 21/33, cumprindo destacar o relatório médico emitido em 19.07.1996 (fl. 21), o qual menciona a severidade de seu quadro, bem como sua inaptidão para o trabalho por tempo indeterminado.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a segurada está incapacitada de forma total e permanente (fls. 21/33, 67/68 e 73/74). Nesse ponto, oportuno observar que as atividades por ela exercidas durante sua vida (labor rural) exigem esforço físico considerável, máxime ao se considerar a faixa etária da contribuinte, nascida em 17.08.1955 (fl. 13 do processo em apenso). Portanto, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho.

Na hipótese, tampouco se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Sobre a matéria, destaco os seguintes precedentes:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial

para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 1056545, Relator Desembargador Federal Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, votação unânime, DJE em 29.11.2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora é portadora de hérnia de disco L4-L5, não apresentando condições de exercer atividades laborativas que exijam esforços físicos, somada ao histórico laboral como açougueiro e a sua avançada idade, não tendo condições de ingressar no mercado de trabalho, evidencia-se que sua incapacidade é absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2009.03.99.010591-0, AC 1411145, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 14.07.2010, página 580)

Com relação ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, deve ser fixado a partir de dois anos anteriores à perícia médica judicial (realizada em 20.06.2007), por ter sido a partir deste momento que o caráter degenerativo da doença teria ficado caracterizado (fl. 67, item b).

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado. No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação, na forma acima estipulada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Pedrina Alves Ferreira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 20.06.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044194-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044194-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : REMY PINHEIRO DE GODOY

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00073-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Remy Pinheiro de Godoy em face da r. Sentença (fls. 195/198) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Não houve condenação nas verbas de sucumbência por ser o Autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Aduz que a incapacidade foi comprovada, pois embora o Sr. Perito tenha concluído pela incapacidade total, mas temporária, o conteúdo do laudo seria condizente com a incapacidade permanente, especialmente se associarmos a enfermidade do Autor à sua antiga profissão de servente. Alega que o Autor não possui qualquer fonte de renda. Requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 250/251-v.).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 76/81), o Autor é portador de déficit funcional da coluna lombar devido a Lombalgia crônica agudizada proveniente de Osteoartrose e Hipertensão Arterial não controlada. Ademais, há acentuada redução na capacidade funcional do tronco e com níveis pressóricos acima da normalidade, cujos quadros mórbidos o impedem de trabalhar, no presente momento. Contudo, o Sr. Perito concluiu que o Autor se encontra suscetível de readaptação e/ou reabilitação profissional, razão pela qual sua incapacidade, embora total, seria apenas temporária.

Não obstante, entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Autor é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.

3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.

6. Recurso desprovido.

(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 110/112) revela que o Autor, atualmente com 61 (sessenta e um anos), reside sozinho em imóvel próprio. A residência é composta de 01 quarto, 01 cozinha e 01 banheiro, e encontra-se em precárias condições de habitação. Ademais, o Autor não possui qualquer fonte de renda, sobrevivendo da ajuda financeira de um irmão que não reside sob o mesmo teto.

Deste modo, nos termos do art. 436 do Código de Processo Civil, concluo pela incapacidade total e permanente do Autor.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação (03.06.2009 - fl. 43).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º). A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para reconhecer o direito ao benefício pleiteado e fixar os honorários advocatícios na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015770-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015770-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SALVADOR BUENO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 2001.03.99.059982-8 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a reforma de decisão (cópia à folha 246) que determinou o prosseguimento da execução pelo saldo de R\$2.992,31, atualizado para março de 2011.

Sustenta o agravante, em síntese, que referida conta não encontra respaldo na jurisprudência do STF que se firmou no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da memória de cálculo de liquidação e a data do efetivo pagamento do precatório, a vista da ausência de caracterização de inadimplemento da obrigação por parte do INSS, de modo que o único fator de atualização a ser utilizado nesse interregno é o IPCA-E. Por tais fundamentos, requer seja concedido efeito suspensivo ao agravo.

Feito o breve relatório, decido.

De fato, a decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência que vem prevalecendo no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.

Nessa esteira, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória 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."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a súmula vinculante nº 17/STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Portanto, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo, mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito. Nesse sentido:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10.10.05 p. 242, RNDJ 73/99).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de

inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial." (EDcl no REsp 656858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 06.06.05 p. 278)

Transcrevo parte do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão: "Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Além disso, resta o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data 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."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: 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."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via

precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torna sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-I-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp nº 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20.05.2009 e transitado em julgado em 24.06.2009. Sua ementa encontra-se assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22.04.2009, DJE 20.05.2009).

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, após sua extinção, o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, em razão do depósito ter sido efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Nesse passo, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o depósito referente ao precatório/RPV está dentro do prazo legal e foi efetuado devidamente atualizado.

Sendo assim, no caso em tela, concluo que são incabíveis os juros moratórios após a data de apresentação da conta de liquidação. Destaco, por fim, que a atualização monetária foi efetuada corretamente no período em questão.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, e nos termos da presente decisão, dou provimento ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo a quo e ao setor de precatórios desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018339-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018339-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSANE APARECIDA LAZZAROTTO
ADVOGADO : CASSIO BENEDICTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 08.00.00064-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pela MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Bebedouro que determinou a implantação do benefício de pensão por morte em favor da autora, no prazo de 48 horas, sob pena de multa diária no valor de R\$500,00. Sustenta o agravante, em suma, que não dispondo de documentos contendo os dados pessoais da parte autora restou inviável a implantação do benefício em questão, deferido na sentença de procedência do pedido, na qual foi concedido o provimento antecipado. Requer, assim, que seja ampliado para 30 dias o prazo para a implantação da pensão por morte, contado a partir da apresentação da documentação solicitada, devendo, ademais, ser fixado novo valor, porque excessivo o arbitrado pelo juízo de origem.

A imposição de multa diária deve observar o momento processual oportuno, tendo por função justamente vencer a oposição do devedor ao cumprimento da obrigação. Vale mencionar "*a função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação, e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância*" (STJ, REsp 638806, Processo nº 200400107566/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, j. em 24/11/04, DJ 17/12/04, pág. 449). No caso, ficou mais que evidenciado o descumprimento do comando que emergiu da decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada na sentença pelo atraso no seu cumprimento no momento oportuno.

Com efeito, a autarquia foi intimada para implantar o benefício no prazo de 48 horas, sob pena de multa diária, já tendo sido expedido ofício para implantar a pensão por morte desde 04.02.11, como bem observa o juízo *a quo* na decisão agravada.

Assim, mesmo levando em conta a sujeição da autarquia ao princípio da legalidade, considero que o prazo para a implantação do benefício foi razoável, não devendo ser alterado no caso, diante do caráter alimentar do benefício e idade avançada da parte autora, não existindo prova concreta da inviabilidade de cumprimento da obrigação. Também à vista do princípio da razoabilidade, considero justificado o valor da multa fixado, o qual deve ser mantido.

Assim, diante da ausência de elementos que infirmem a conclusão extraída pelo MM. Juiz da causa, não merece reforma a decisão agravada.

Diante do exposto, sendo manifestamente improcedente, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018538-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018538-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARIA AURORA DE LIMA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 11.00.00032-5 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA AURORA DE LIMA contra a decisão que, recebendo os embargos à execução de sentença opostos pelo INSS, declarou suspensa a execução.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possuindo os embargos do executado efeito suspensivo, nos termos do artigo 739-A, do Código de Processo Civil, cabe a continuidade o processo e, inclusive, para possibilitar a requisição de pagamento do valor incontroverso.

A autarquia, nos embargos à execução de sentença, apresentou o cálculo que entende correto, concluindo que o montante devido na execução é de R\$36.592,07 (fls. 25/26 e 31/33), isto em razão da forma de incidência dos juros de mora e correção.

Vê-se, assim, que o INSS não embargou o valor integral do débito. Com efeito, o valor inicial da execução foi o de R\$39.146,17, sendo de rigor concluir que os embargos versaram apenas sobre parte do débito. Tanto é assim que o agravante atribuiu à causa o valor de R\$2.554,10, que corresponde exatamente à diferença quanto ao montante devido (fl. 28 e 25/26).

Diante disso, o montante apurado pela autarquia encontra-se incontroverso, podendo a execução prosseguir em relação a este valor, não havendo porque se aguardar o trânsito em julgado da sentença a ser proferida nos embargos à execução, uma vez que, mesmo em caso de eventual provimento, não modificará a parte não impugnada da conta, não se cogitando, ainda, de qualquer ofensa ao § 4º do artigo 100 da Constituição Federal, uma vez que o valor incontroverso supera o teto da requisição de pequeno valor.

Ademais, inteiramente cabível, no caso, a aplicação do artigo 739-A, § 3º, do Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 739-A. (...)

§1º (...);

§ 3º. Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa poderá prosseguir quanto a parte restante.

Confira-se, ademais, o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal o exame de suposta afronta a dispositivo constitucional, nos termos do art. 102, III, da Carta Magna.

2. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há falar em afronta ao art. 535, I e II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na hipótese dos autos.

3. A Terceira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 739, § 2º, do CPC, é possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública, sem que isso implique ofensa à sistemática constitucional dos precatórios.

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, AG 2006.00.03466-5, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJU 05.11.07, pág. 352).

Esta Corte também conclui que nada obsta a execução do valor incontroverso, confira-se as ementas a respeito que transcrevo, "in verbis":

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS PARCIAIS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO VALOR INCONTROVERSO, COM EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO.

- O montante apurado pela autarquia encontra-se incontroverso, podendo a execução prosseguir em relação a este valor, não havendo porque se aguardar o trânsito em julgado da sentença a ser proferida nos embargos à execução, uma vez que, mesmo em caso de eventual provimento, não modificará a parte não impugnada da conta, não se cogitando, ainda, de qualquer ofensa ao § 4º do artigo 100 da Constituição Federal, uma vez que o valor incontroverso supera o teto da requisição de pequeno valor (Precedentes do STJ e desta Corte).

-Agravo de instrumento improvido.

(TRF/3ª Região, AI 2005.03.00.064597-3, Rel. Desemb. Federal EVA REGINA, 7ª Turma, DJF3 CJ1 de 09/04/2010, p. 762)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA EM FACE DA UNIÃO FEDERAL. EMBARGOS PARCIAIS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO VALOR INCONTROVERSO. APLICAÇÃO DO ART. 739, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE DO § 4º, DO ART. 100, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Nos casos de oposição parcial de embargos à execução, quando a impugnação refere-se apenas à parte do valor apresentado pela exequente, concordando a executada com a outra parte do montante por entendê-la devida ao embargado, haverá prosseguimento da execução no tocante ao valor incontroverso. Aplicação subsidiária do art. 739, § 2º, do CPC, à execução de título judicial em face da União Federal (Fazenda Nacional).
2. Desnecessário, na hipótese, aguardar-se o trânsito em julgado da r. sentença dos embargos à execução, uma vez que a União Federal reconheceu como devido o valor de R\$1.720.811,49 e opôs embargos tão-somente em relação ao valor controvertido (R\$3.986.047,87).
3. Nada obsta a execução definitiva em relação ao valor incontroverso, já transitado em julgado por ter sido como tal reconhecido pela União Federal e excluído do âmbito dos embargos.
4. Inaplicabilidade do disposto no § 4º, do art. 100, da Constituição Federal (redação dada pela emenda Constitucional nº 37/02), que impede o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, com o objetivo de evitar que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública se façam em parte, diretamente e, em parte, mediante expedição de precatório.
5. No caso vertente, o valor incontroverso supera o limite estabelecido em lei para o pagamento direto do valor devido pela Fazenda Federal, sendo possível o prosseguimento da execução mediante a expedição de ofício precatório.
6. Agravo de instrumento provido.
(TRF/3ª Região, AG 2000.03.00.005139-0, Relatora Desembargadora Federal. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJU 12.12.03, pág. 518).

Diante disso, apesar da discordância do INSS quanto ao valor da execução, entendo que o montante apurado pela autarquia encontra-se incontroverso, razão pela qual em relação a ele pode prosseguir a execução com eventual expedição de precatório. Por outro lado, o valor excedente à quantia aqui considerada como incontroversa, entretanto, deverá continuar com o pagamento suspenso.

Destarte, com base nos precedentes citados, dou provimento ao recurso para o fim de determinar que a continuidade da execução quanto ao valor incontroverso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018557-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018557-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : SERGIO VERZEGNASSI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00042393320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita tendo em vista o valor mensal de R\$2.589,94, recebido a título de benefício.

Nos termos do art. 525, I do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

No caso em tela, observo que o presente recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia da certidão de publicação da decisão agravada.

Anoto, a propósito, que a certificação na cópia de fl. 31 não serve a tanto, pois apresenta-se totalmente ilegível, encontrando-se nítido apenas o registro de "baixa" dos autos à Secretaria, não as informações posteriores.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no artigo 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 20 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018678-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018678-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JOSE VITTA MEDINA
ADVOGADO : ANA MARIA CASTELI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00070918820104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita do agravante formulado em embargos à execução de título executivo judicial.

Sustenta o autor, ora agravante, em síntese, que recolhidas as custas no início do processo de conhecimento, atualmente, não podendo arcar com as despesas do processo, faz jus ao benefício em questão.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

O benefício da justiça gratuita, de fato, pode ser deferido nos processos de execução e nos embargos à execução, em qualquer fase.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, de fato, não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.050/60.

Nesse mesmo sentido, esta Corte Regional já se manifestou:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida.

Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(ACível 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3: 28/08/2008)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4o da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".
3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5o). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.
4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".
5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.
6. Agravo de instrumento improvido.
(AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, 1º Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3: 30/06/2008)

No caso concreto, a documentação juntada ao feito a ação subjacente não comprova a alegada hipossuficiência, havendo fundadas razões para o indeferimento do pedido de Justiça Gratuita, tendo como parâmetro os proventos de aposentadoria da parte recorrente.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019241-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019241-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : IUSSEF MUSTAFA
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG. : 93.00.00038-7 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IUSSEF MUSTAFA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Colina/SP que em execução de sentença, indeferiu a expedição de ofício requisitório de pagamento complementar.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, em sede de embargos o valor da execução foi fixado em R\$7.385,96, atualizado para março/2.000, o qual foi pago em 27/08/2010, sem a devida atualização correção no período, sendo os devido os juros de mora respectivos e atualização monetária.

De início, acompanho o entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E.

Entretanto, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

In casu, foi definido o valor do débito em embargos à execução de sentença no total de R\$7.385,96, atualizado para 03/2000 (fls. 55/58).

Com o retorno dos autos ao juízo de origem, foi expedida RPV (requisição de pequeno valor) dessa quantia, a qual foi atualizada para R\$9.179,36 na data em que inscrita na proposta, com depósito à conta deste Tribunal, em 27/08/2010,

do valor de R\$9.179,36, segundo extrato de pagamento (fl. 60) e consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Devendo a correção monetária a ser aplicada no caso concreto obedecer aos critérios adotados pela Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, os documentos mencionados não permitem que se saiba, ao certo, quais foram os critérios utilizados na atualização do valor da execução.

Por outro lado, ao menos nessa análise sumária, levando em conta os índices subtraídos da Tabela de Atualização dos Precatórios, há evidências de que o crédito não foi atualizado corretamente pela UFIR/IPCA-E nos respectivos meses entre a data da conta e da inscrição do RPV na proposta orçamentária.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos do recurso procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de Contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da Contadoria, voltem-me os autos.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018206-33.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018206-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA NEVES
ADVOGADO : GIOVANA PASTORELLI NOVELI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00093-8 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 109/113) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação (11.10.2007 - fl. 30 vº). Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 300,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, a inversão da condenação, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência. Requer, na manutenção do julgado: a) alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do último laudo técnico; b) fixação da correção monetária e dos juros, nos termos da Lei nº 11.960/2009; c) redução dos honorários advocatícios; d) isenção no pagamento de despesas processuais.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento do Recurso interposto pela Autarquia Federal, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações devidas entre a data da citação e a da prolação da sentença, bem como, requer a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 131/136).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cumpra observar, de início, que a instrução probatória é favorável à parte Autora, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.

Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data da citação ocorreu em 11.10.2007 (fl. 30 vº) e a Sentença foi prolatada em 02.09.2010 (fl. 113), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS), faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça, entretanto, firmou entendimento no sentido de que *a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:*

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 58/64), a Autora apresenta epilepsia, tratando-se de doença neurológica, tendo sido considerada total e definitivamente incapaz para a realização de qualquer atividade laborativa (omniprofissional).

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 83/86) revela que a Autora reside sozinha, em imóvel cedido, gratuitamente, por amigos de sua comunidade, o qual possui 04 cômodos: 01 sala, 01 quarto, 01 cozinha e 01 banheiro, todos de alvenaria, guarnecido por móveis e eletrodomésticos simples e básicos. O único filho da Autora encontra-se desaparecido. Por sua doença, a Autora não trabalha e sobrevive da ajuda da comunidade em que vive e do recebimento de uma cesta básica da Prefeitura Municipal. Dessa forma, não possui qualquer renda, denotando seu estado de vulnerabilidade social e econômica, tornando-a dependente de terceiros para suprir sua sobrevivência.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Merece ser mantido o termo inicial do benefício, fixado a partir da citação, por ser o momento em que o réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 11.10.2007 (fl. 30 vº).

No tocante aos juros e à correção monetária, destaco que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462, ambos do Código de Processo Civil, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora seriam devidos na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Da mesma forma, os honorários advocatícios seriam devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, tendo em vista que a Autora não apelou da Sentença e diante do princípio da proibição da *reformatio in pejus*, os juros de mora incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10.09.97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009. Da mesma forma, os honorários advocatícios ficam mantidos em R\$ 300,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas e despesas processuais.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para fixar a correção monetária e os juros de mora, na forma acima indicada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 11.10.2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019205-83.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019205-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 10.00.00048-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ (fls. 64/66).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 69/70).

Com as contrarrazões (fls. 72/76), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, será analisada a remessa oficial tida por interposta.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da

pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos arts. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 15 é objetivo no sentido de provar a morte da companheira do requerente, ocorrida em 09.11.1992.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 18, 20/21, 41 e 52 (certidão de nascimento, constando a profissão de lavrador do requerente, aposentadoria por invalidez rural do autor, CTPS, CNIS e rescisão de contrato de trabalho da falecida) comprovam início de prova material da atividade rural, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 58/60. Ressalta-se que é pacífico o entendimento de que a prova de labor na zona rural do marido é extensivo a comprovar o labor rural da esposa. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de nascimento à fl. 18, que comprova a existência de filha em comum e a prova testemunhal às fls. 58/60.

Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova "capaz de constituir elemento de convicção" será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019589-46.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019589-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : PEDRO PROTI e outro

: APARECIDA FURIOSO PROTI

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00004-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se o disposto na Lei n.º 1.060/1.950 (fls. 55/56).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, que seja observado o prequestionamento (fls. 63/69).

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 20 é objetivo no sentido de provar a morte do filho dos requerentes, ocorrida em 27.01.1992.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido possui contribuição até 11.1991 (fl. 40 - CNIS), tendo o óbito ocorrido em 27.01.1992, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, segundo declarações das testemunhas (fls. 59/60), o finado era solteiro, tendo sido informado que aquele auxiliava os pais no pagamento das despesas da casa, sendo que após o seu óbito os mesmos passam por dificuldade financeira.

Cumpram ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019862-25.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.019862-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAVELINA ACOSTA
ADVOGADO : WILIMAR BENITES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS
No. ORIG. : 09.00.01059-4 1 Vr SETE QUEDAS/MS
DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 43/47).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado ao fundamento da impossibilidade de condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, requer, também, a observação do prequestionamento (fls. 56/64).

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a

possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não é excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Cumprido ressaltar que o recurso interposto foi somente no tocante a condenação em custas processuais, e, assim, a presente decisão se restringirá a esse tema.

Assiste razão o apelante.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Já em relação aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros, incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para isentá-lo das custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020549-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020549-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : TEREZINHA MARQUES DA SILVA JULIAO

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00016-5 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Terezinha Marques da Silva Julião contra Sentença prolatada em 11.11.2010, a qual julgou improcedente pedido formulado por trabalhadora rural, visando o recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A. r. Sentença condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (fls. 118/119).

Em seu recurso, a parte autora alega, em síntese, ter comprovado nos autos apresentar patologias que a incapacitariam ao exercício de sua atividade laboral (lavradora). Requer a procedência do pedido com o arbitramento de honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da condenação (fls. 123/135).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls. 24/30, bem como em face de consulta realizada no sistema informatizado Plenus, verifica-se que a parte autora usufruiu do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 30.07.1999 e 12.03.2000 (NB nº 114.516.160-7), bem como a partir de 03.12.2003 (NB nº 131.928.565-9), com cessação em 02.08.2004, a despeito de perdurar o quadro incapacitante. Verifica-se, ademais, ter sido novamente solicitado o benefício do auxílio-doença em 11.09.2007, o qual foi indeferido na via administrativa (fl. 31).

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma existir *somente um exame de 2004 e um exame de 2008 com artrose cervical*. No mais, é bastante sintético, limitando-se a frisar que inexistiria incapacitação para o trabalho (fls. 94/104).

A autora, por sua vez, apresentou resultados de exames de saúde, bem como receituários médicos, às fls. 32/39, cumprindo destacar: a) ultrassonografia do cotovelo direito, realizada em 27.10.2003, indicando tendinopatia; b) tomografia computadorizada, realizada em 12.02.2004, a indicar *hérnia discal provável à esquerda de C5/C6, migrada inferiormente para o nível pedicular esquerdo de C6*; c) relatório médico emitido em 03.09.2008, mencionando existência de dores na região cervical.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a segurada tem apresentado quadro de dores na região cervical há muitos anos, com indicação de artrose e/ou provável hérnia de disco. Levando-se em conta o seu labor rural, condição que exige esforços físicos consideráveis, conclui-se que a parte autora se encontra incapacitada de forma total e temporária para o trabalho (fls. 32/39 e 94/104).

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Considerando-se que a parte autora requereu na exordial que o benefício fosse concedido desde a data do indeferimento administrativo, fixo o termo inicial do auxílio-doença na data em questão (11.09.2007 - fl. 31).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre os valores devidos até a publicação desta decisão.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para condenar a autarquia à concessão do benefício de auxílio-doença, bem como para fixar os honorários advocatícios na forma acima estipulada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada TEREZINHA MARQUES DA SILVA JULIÃO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício do auxílio-doença, com data de início - DIB em 11.09.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022061-20.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.022061-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO CAMILO DE ASSIS
ADVOGADO : ROSELI LOURDES DOS SANTOS CONTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00000-6 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Camilo de Assis contra Sentença prolatada em 04.03.2010, a qual julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, ou conversão em aposentadoria por invalidez. A r. Sentença condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, devendo ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 163/165).

Em seu recurso, a parte autora sustenta, em síntese, que juntou aos autos atestados médicos que comprovariam sua incapacidade, a qual estaria se agravando drasticamente (fls. 170/175).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Em consulta ao sistema informatizado Plenus, verifica-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 505.356.732-4) em 07.10.2004, cessado em 30.09.2007, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial identifica as seguintes patologias: a) síndrome fibromiálgica; b) espondilouncoartrose de coluna cervical, c) espondiloartrose de coluna torácica; d) espondiloartrose de coluna lombo-sacra; e) calcificações de plexo coróide; f) hérnia de hiato; g) diabetes mellitus tipo II não insulino-dependente; h) dislipidemia; i) pós-operatório tardio de colecistectomia. Observou o perito que o autor exercia as funções de ajudante geral e pedreiro, bem como que esta última exige esforços físicos. Concluiu, no entanto, que não haveria incapacidade laborativa para sua atividade habitual (fls. 136/143).

Em que pese a douda conclusão do perito, entendo que as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas aos diversos atestados e exames clínicos apresentados, bem como à sua idade (nascimento em 05.05.1950 - fl. 11), conduzem à conclusão de que o exercício de suas funções habituais exigem esforços físicos que já não se encontra em condições de empreender.

Portanto, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma total e permanente (especialmente fls. 13/47, 81/94, 136/143 e 152/156). Nesse ponto, oportuno frisar que as atividades exercidas pelo contribuinte durante sua vida (pedreiro, e/ou ajudante geral, e/ou carpinteiro) exigem esforço físico considerável, máxime ao se considerar sua faixa etária. Portanto, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho.

Na hipótese, tampouco se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Sobre a matéria, destaco os seguinte precedentes:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 1056545, Relator Desembargador Federal Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, votação unânime, DJE em 29.11.2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora é portadora de hérnia de disco L4-L5, não apresentando condições de exercer atividades laborativas que exijam esforços físicos, somada ao histórico laboral como açougueiro e a sua avançada idade, não tendo condições de ingressar no mercado de trabalho, evidencia-se que sua incapacidade é absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2009.03.99.010591-0, AC 1411145, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 14.07.2010, página 580)

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser o dia imediato à cessação indevida do benefício anterior, ou seja, em 01.10.2007. Cumpre esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa a título de auxílio doença, em razão da tutela antecipada concedida nestes autos (08.11.2008 a 28.02.2010 - NB 533.244.677-9) deverão compensados por ocasião da execução do julgado, para se evitar o recebimento em duplicidade dos benefícios em questão.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre os valores devidos até a publicação desta decisão.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Frise-se que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para condenar a autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como para fixar os honorários advocatícios na forma acima estipulada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Antonio Camilo de Assis, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 01.10.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026467-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026467-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS BOSSO

ADVOGADO : APARECIDO GREGORIO DOS SANTOS

No. ORIG. : 10.00.00118-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural, no período de 1968 a 21 de fevereiro de 1977, para fins previdenciários.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 16/30); Prova Testemunhal (fls. 59/61).

A r sentença, proferida em 01 de março de 2011 (fls. 56/58), julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural no período requerido e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 63/70). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural requerido em todo o período pleiteado, bem como argumenta com a necessidade do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Por fim, pede o prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou documentos em nome de seu pai nos quais é qualificado como lavrador, quais sejam, Certidão de Nascimento do autor (1959) e documentos escolares (1971, 1976 e 1977). Note-se que a partir de 1976 o autor passou a estudar no período noturno, situação que reforça a alegação do trabalho rural em auxílio à família.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho corroboram os documentos juntados, atestando de forma coesa a atividade rurícola desenvolvida pelo autor.

Observe-se que o primeiro registro de trabalho urbano do autor data de 21/02/1977 (fl. 48).

Frise-se, ainda, em que pese o comando constitucional que à época do período questionado vedava trabalho de qualquer espécie para os menores de 14 anos, não pode ser usado como argumento para afastar o trabalho rural da parte autora anterior àquela idade.

Isso porque, como resta cediço, a vedação sempre foi entendida como medida protetiva aos interesses da criança e não para prejudicá-la. Observe-se que com o advento da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, a vedação passou a atingir apenas os menores de 12 anos de idade, o que perdurou até a Constituição de 1988.

Nesse sentido, está sedimentado o entendimento de que a vedação do trabalho do menor tem o escopo de protegê-lo, não podendo ser utilizada para prejudicar o trabalhador que efetivamente laborou (AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 922625/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, J. 09.10.2007, DJ. 29.10.2007, p. 333).

Assim, analisado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada no intervalo de 25 de novembro de 1971 a 20 de fevereiro de 1977, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Insta salientar que, em razão da inexistência de indenização da faina reconhecida, o tempo deverá ser computado exceto para fins de carência (regime geral da previdência social) e contagem recíproca em regime previdenciário de servidor público (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C 202, PARÁG. 2º, CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança requerida".

(REsp 413.911/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 03/02/2003).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

- O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes."

(REsp 445.461/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 21/10/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CF, ART. 202, § 2º, ALTERADO PELA MP 1.523/96.

1. Para fins de aposentadoria, é assegurado a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural ou urbana. Regra contida na CF, art. 202, § 2º.

2. O STF, apreciando a ADIN 1.664/UF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão 'exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo', contida na Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, com a redação dada pela MP 1.523/96, mantendo a parte final do dispositivo que veda a utilização do tempo de serviço rural anterior à data mencionada para efeito de contagem recíproca, sem a comprovação das respectivas contribuições.

3. Recurso provido."

(REsp 386.080/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22/04/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido".

(REsp 774126/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 05/12/2005, p. 376).

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 25 de novembro de 1971 a 20 de fevereiro de 1977, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 11729/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030276-34.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.030276-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KARLA VILELA incapaz
ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE
REPRESENTANTE : TEREZINHA LOURENCO DA CUNHA VILELA
ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 00.00.00106-3 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 85/97) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. Sentença (fls. 156/158) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) decorrente da incapacidade da parte Autora, a partir da citação, no valor de um salário mínimo mensal, acrescidos de correção monetária e juros de mora na base de 1% (um por cento ao mês), a contar da citação. Os honorários

advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos do art. 20, §3º, do CPC e Súmula nº 111 do C. STJ. Isenção de custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, aduz, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Alega a inaplicabilidade do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Requer, no caso de manutenção do julgado, seja o termo inicial fixado a partir da data da apresentação do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Nesta instância, o MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional de República opina pela denegação do Apelo do INSS (fls. 200/204).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 44/48), a Autora é portadora de síndrome patológica congênita, denominada oligofrenia grave (imbecilidade), com deformidade nos membros inferiores e psiquismo com redução profunda. Afirma que a Autora não fala, só balbucia, sendo sua incapacidade total e permanente.

No mesmo sentido foi a conclusão do assistente técnico do INSS (fl. 51).

O estudo social revela que a Autora reside com seus genitores e um filho de 5 anos, em imóvel próprio, contendo 5 cômodos (sala, cozinha, 2 quartos, banheiro e varanda) em regular estado de conservação e habitabilidade. A renda do núcleo familiar advém do benefício assistencial percebido por seu filho, no importe de um salário mínimo e da pensão alimentícia no valor de R\$166,00 (cento e sessenta e seis reais) - fls. 144/148.

Vale ressaltar, que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício assistencial percebido por seu filho, por força da aplicação do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permanecerá à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Destarte, restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Merece ser mantido o termo inicial do benefício fixado a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 26.04.1999 (fl. 20 vº).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, no tocante aos honorários advocatícios e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para explicitar a incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001102-12.2003.4.03.6118/SP
2003.61.18.001102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIELLE JUSTINO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
REPRESENTANTE : ANGELA MARIA JUSTINO
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011021220034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 169/177) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. Sentença (fls. 154/158) que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) decorrente da incapacidade da parte Autora, determinando a implantação do benefício assistencial a partir da data do ajuizamento da ação, no valor de um salário mínimo mensal, acrescidos de correção monetária e juros de mora na base de 1% (um por cento ao mês) a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas, desde a data da propositura da ação até a data da Sentença (art. 20, §3º, do CPC e Súmula nº 111 do C. STJ). Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta e quatro centavos). A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, aduz, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Nesta instância, o MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional de República opina pelo conhecimento e desprovemento da Remessa Oficial e da Apelação do INSS (fls. 199/201).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a

necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com os laudos médicos periciais (fls. 71/73 e 142/144), a Autora apresenta história neuro clínic e psicopatológica sugestiva de sub normalidade mental grave, associada à paralisia cerebral adquirida na primeira infância por provável processo encefalítico infeccioso e à Síndrome Epiléptica do tipo tônica generalizada, encontrando-se de forma absoluta, incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

O estudo social revela que a Autora reside com sua genitora e um irmão em um imóvel antigo, cedido por um membro da família contendo: 01 quarto, 01 sala, 01 cozinha e 01 banheiro. A residência encontra-se em péssimo estado de conservação, sem forro, sem laje, coberta com telha francesa. Local de difícil acesso, por ser nos fundos de uma casa, com rampa. Os utensílios e móveis são insuficientes para o bem estar da família. A Autora toma medicamentos contínuos, é totalmente dependente, não consegue nem mesmo apoiar-se para se sentar, motivo pelo qual, sua genitora encontra-se impossibilitada de exercer qualquer atividade remunerada fora do local de moradia. Sobrevive de auxílio de membros da família - fls. 101/104.

Destarte, restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL.**

Publique-se. Intime-se.

Em razão da coincidência de fls. 141/144 e 142/144, proceda à Subsecretaria à retificação da numeração de fls. 144 e seguintes.

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

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006129-72.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.006129-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GERALDO AUMAR DA SILVA GROHMANN
ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por **Geraldo Aumar da Silva Grohmann** em Ação de Conhecimento por ele ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, em face de sentença (fl. 152 verso), proferida na fase de execução, a qual deixou de acolher pedido de expedição de Precatário Complementar relativo ao valor dos honorários correspondente a 5% (cinco por cento) sobre o montante da execução, conforme determinou a r. sentença proferida em sede de Embargos à Execução (cópia às fls. 124/125 destes autos), decretando a extinção do feito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que não há mais créditos a serem satisfeitos.

Alega o Apelante que após o pagamento do Precatário (fls. 143 e 147), o MM. Juiz decretara a extinção da execução, indeferindo a expedição de **Precatário Complementar** para execução dos honorários a que foi condenado o executado no Embargos à Execução.

Sustenta, ainda, que há necessidade da expedição de Precatário Complementar para fins de pagamento do crédito no valor de **R\$ 1.287,87** a que foi condenado o Apelado nos Embargos à Execução, importância que corresponderia a **5%** sobre o valor de R\$ 52.968,69 acolhido pela sentença de fls. 124/125.

Por fim, requer o provimento do presente recurso para determinar o prosseguimento da execução, para fins de expedição de **RPV** em nome da patrona do Autor por se tratar de verba de sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, a lide deve ser decidida à luz do disposto no artigo 557, *parágrafo 1º - A*, do Código de Processo Civil.

Geraldo Aumar da Silva Grohmann interpôs o presente Recurso, objetivando a reforma de sentença que indeferiu o pedido de expedição de Precatário Complementar no valor correspondente aos honorários fixados na sentença proferida nos Embargos à Execução, no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o montante em execução, extinguindo o processo nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

A discussão nestes autos cinge-se à possibilidade de expedição de Precatário Complementar para recebimento do valor correspondente aos honorários de sucumbência fixados em sede de Embargos à Execução.

Assiste razão ao Apelante porque rejeitado o pedido formulado nos Embargos à Execução pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, restou sucumbente a autarquia ora apelada, conforme se extrai da sentença de fls. 124/125, com trânsito em julgado em 16 de fevereiro de 2009 (fl. 126).

Neste sentido, trago julgado deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECÁLCULO E REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ATENDIMENTO AO TÍTULO EXECUTIVO. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. AUSÊNCIA DE DIFERENÇAS POSITIVAS EM FAVOR DA PARTE AUTORA. ERRO MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. - Agravo retido prejudicado, porquanto versa a respeito de tema que se confunde com o mérito do recurso de apelação. - Na ação de conhecimento foram reformadas, em sede de apelação, as determinações atinentes ao recálculo e à revisão do benefício. Patente a improcedência do pedido. Inexistentes valores que justifiquem o prosseguimento da execução. Inexigibilidade do título declarada de ofício. - Após o trânsito em julgado, em havendo erro material, o Juiz pode corrigi-la de ofício, alterando, em consequência, também, os respectivos cálculos (art. 463 do CPC), a qualquer tempo. Precedentes jurisprudenciais. - Considera-se erro material a apuração de diferenças decorrentes de condenação não imposta à autarquia. - A parte embargada, sucumbente deverá responder pelos honorários advocatícios. (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC), ora arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). - Considerando que a Constituição Federal veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim (artigo 7º, inciso IV) os honorários periciais fixados em 02 (dois) salários mínimos ficam convertidos para R\$ 272,00 (duzentos e setenta e dois reais), pois à época em foram arbitrados, o salário mínimo era de R\$ 200,00 (duzentos reais). - Apelação parcialmente provida. Declarada, de ofício, a inexigibilidade do título judicial. Agravo retido prejudicado. (TRF3. AC 200103990407034. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 724279. Relatora: JUIZA VERA JUCOVSKY. Órgão Julgador: 8ª Turma. Data do Julgamento: 28/02/2011. Data da Publicação: DJF3 CJI DATA:10/03/2011 PÁGINA: 671)

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai das ementas abaixo transcritas:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DUPLA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 3º DO CPC. LIMITAÇÃO. 1. A Corte Especial firmou orientação no sentido de que "mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. Questão jurídica dirimida pela Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 97.466/RJ" (ERESP 81.755/SC, . Min. Waldemar Zveiter, DJ de de 02/04/2001). 2. A cumulação de honorários, todavia, somente ocorre se houver, cumulativamente, a procedência da execução e a improcedência dos embargos, sendo que, mesmo nessa hipótese, o valor total resultante da cumulação deve observar os limites máximos estabelecidos na lei ou, se for o caso, recomendados pelos critérios de equidade (CPC, art. 21, §§ 3º e 4º). Para as hipóteses de procedência parcial ou integral dos embargos, a verba honorária deverá ser fixada levando em consideração o grau de sucumbimento verificado em cada um dos processos. 3. Recurso Especial provido. (STJ. RESP 200902062585 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1162666. TEORI ALBINO ZAVASCKI. PRIMEIRA TURMA. **Data da Decisão:** 18/05/2010. v.u. **Data da Publicação:** DJE DATA:04/06/2010 RSTJ VOL.:00219 PG:00147).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DO CAUSÍDICO. ACÓRDÃO RECORRIDO BASEADO EM PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. 1. Para aferir a ocorrência ou não de violação ao disposto no art. 535 do CPC, impende fazer breve relato dos fatos ocorridos na presente ação: em sede de execução de sentença proferida nos autos de ação expropriatória indireta, o juiz de primeiro grau proferiu sentença julgando procedentes, em parte, os embargos à execução do Incra e, por conseguinte, condenou o embargado/expropriado no pagamento de honorários no percentual de 10% sobre a diferença entre o total executado (R\$ 6.876.933,76) e o valor definitivo fixado para a execução (R\$ 6.134.122,41). Em sede de apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo do embargado/expropriado, inclusive para reconhecer a sucumbência mínima dos embargados/exequentes, condenando o embargante/Incra a arcar integralmente com a verba sucumbencial. Decidiu-se, portanto, pela inversão dos ônus de sucumbência, sem qualquer menção à alteração do percentual dos honorários advocatícios e da sua base de cálculo. Na fase de execução desses honorários fixados em sede de embargos à execução, postulou a parte expropriada que, não havendo expressa referência acerca da base de cálculo no voto que conduziu o julgamento, aplica-se o percentual de 10% sobre a diferença entre o valor executado (R\$ 6.876.933,76) e o pretendido pelo INCRA nos embargos à execução (R\$ 3.252.662,26). Houve novos embargos à execução de iniciativa do Incra, tendo sido proferida sentença de improcedência do pedido no sentido de que, para fixação da verba honorária, "deve ser observada, justamente, a parcela controvertida, ou seja, a diferença entre o valor que a parte embargada quer receber e aquele que a embargante reconhece como devido". E, nesses últimos embargos à execução, condenou-se o Incra ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% da diferença entre o valor da verba honorária reclamada pelos embargados e o montante reputado como devido, a tal título, pelo Incra. Em sede de apelação, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso, reconhecendo, no pertinente aos honorários, que, tendo a sentença de primeiro grau fixado a verba honorária em desfavor da autarquia, a inversão da sucumbência em face do provimento do recurso da parte embargada/expropriada não tem o condão de alterar a base de cálculo, que, diante da omissão do acórdão, deve ser mantida tal como fixada em primeira instância, ou seja, a diferença entre o valor executado (R\$ 6.876.933,76) e o devido (R\$ 6.134.122,41), resultando em R\$ 742.811,35. E, diante do parcial provimento da apelação de iniciativa do Incra, decidiu-se, por fim, que, diante da sucumbência mínima da autarquia, aplica-se, na hipótese, o parágrafo único do art. 21 do Código de

Processo Civil, devendo a parte embargada/expropriada arcar com a totalidade da verba honorária, então fixada no valor de R\$ 5.000,00, com espeque no art. 20, § 4º, do CPC. Interpostos embargos infringentes, esses foram providos para reconhecer que os honorários advocatícios têm como base de cálculo não a diferença entre o total executado e o ora fixado para a execução, mas sim o valor da execução e o que o INCRA entende devido. Todavia, esse último acórdão (proferido em sede de embargos infringentes) fundou-se em premissa equivocada, pois considerou que a discussão dos autos versava sobre a verba honorária fixada na ação de desapropriação de imóvel aforada no início da década de 80 do século passado, razão pela qual considerou irrisório o valor de R\$ 5.000,00 e determinou que "deva ser mantida a condenação do Incra em honorários, como arbitrados na sentença dos embargos à execução", que considerou como sendo "a diferença entre o valor da execução e o que o Incra entende devido"(fl. 38), quando, em verdade, o que se discute é a verba sucumbencial fixada nos primeiros embargos à execução propostos na ação de desapropriação, em que a sentença determinou que os honorários seriam calculados na proporção de 10% sobre a "diferença entre o total executado e o ora fixado para a execução". Como se observa, o acórdão ora recorrido partiu de premissa equivocada, pois confundiu o trabalho realizado pelo patrono do embargado, ora recorrido, na ação principal de desapropriação e a base de cálculo dos honorários ali fixados, com os honorários fixados nos presentes embargos à execução de sentença proferida em anteriores embargos à execução intentados pelo Incra (R\$ 5.000,00). 2. Inobstante tenha sido o Tribunal de origem desafiado, por meio de embargos de declaração, a manifestar-se acerca do referido erro material, bem como da alegada violação do art. 467 e 468 do CPC, em face da modificação da base de cálculo dos honorários fixada pelo juízo da execução, este manteve a orientação adotada, além de não se manifestar quanto à afronta ao art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em face da fixação de verba honorária demasiadamente onerosa para os cofres públicos. 3. Dessa forma, é imperioso concluir que a decisão de segundo grau é nula, pois tem fundamentação plenamente equivocada, sendo evidente a violação do art. 535 do CPC. 4. Recurso especial provido. (STJ. RESP 200701004309 RESP - RECURSO ESPECIAL - 993229. MAURO CAMPBELL MARQUES. SEGUNDA TURMA. Data da Decisão: 03/09/2009. v.u. Data da Publicação: DJE DATA:21/09/2009).

Como se vê, a sentença recorrida não destoia do entendimento consolidados em nossos tribunais acerca da condenação da parte sucumbente ao pagamento de honorária advocatícios em sede de Embargos à Execução de título judicial, pelo que assiste razão ao Apelante.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** ao Recurso, com fulcro no artigo 557, *parágrafo 1º -A*, do Código de Processo Civil, para determinar que o Juízo de origem tome as providências cabíveis para a expedição de Precatório Complementar referente aos honorários de sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035575-84.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.035575-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA DE OLIVEIRA PATROCINIA
ADVOGADO : JOSE RICARDO RODRIGUES MATTAR
No. ORIG. : 03.00.00110-6 1 Vr IGARAPAVA/SP
DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente a ação de justificação de união de fato interposta em face do INSS, para declarar que Célia de Oliveira Patrocínia conviveu maritalmente com o Sr. José Patrocínio, no período compreendido entre janeiro de 2000 a junho de 2002, com as suas conseqüências legais. Não houve condenação a sucumbência, já que não houve resistência ao pedido (fls. 68/69).

Em razões recursais foi requerido a anulação da r. sentença, para que haja novo julgamento, pois não compete ao juiz julgar o mérito do pedido de ação de justificação.

Com contrarrazões (fls. 78/80), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, verifico que a autora ingressou com ação visando tão-somente a justificação da existência de sua união estável, havendo citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Ocorre que, não havendo qualquer pedido direcionado ao ente previdenciário, reconheço *ex officio* a ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. UNIÃO ESTÁVEL ENTRE MULHER E HOMEM. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DA GENITORA DO "DE CUJUS". LITISCONSORTE NECESSÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DE FAMÍLIA.

1. O INSS não é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação visando apenas o reconhecimento de união estável, ainda que objetive futura reivindicação de benefício previdenciário.

2. Há notícia nos autos de que a genitora do de cujus, Sra. Maria Rita dos Santos, está recebendo o benefício de pensão por morte na qualidade de sua dependente. Dessa forma, resta evidenciada a necessidade de sua citação para compor o pólo passivo da demanda, como litisconsorte necessária.

3. Compete privativamente à Justiça Estadual o processamento e julgamento de ações visando o reconhecimento de união estável (Precedentes do STJ). 4. A competência para o processamento e julgamento de ação de reconhecimento de união estável é do Juízo Estadual (Vara de Família). Competência declinada de ofício. 5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento. (grifei)

(TRF da 1ª Região; Primeira Turma; AC 200601990265752; Rel. Des. Fed. Ângela Catão; v.u.; e-DJF1 data: 31.08.2010, p. 249)

Outrossim, a competência para o processamento e julgamento da presente ação é privativa da Justiça Estadual, mais precisamente da Vara de Família.

Nesses termos, dispõe a Súmula 53 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Compete à Justiça Estadual processar e julgar questões pertinentes ao direito de Família, ainda que estas objetivem reivindicação de benefícios previdenciários.

O E. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do Conflito de Competência 104529/MG, firmou o entendimento de que compete à Justiça Estadual (Vara de Família) o reconhecimento de união estável para fins de obtenção do benefício de pensão por morte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO E CIVIL. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DE DIREITO DA VARA DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARA FINS DE OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1. De acordo com a Súmula 53 do extinto TFR, "competem à Justiça Estadual processar e julgar questões pertinentes ao Direito de Família, ainda que estas objetivem reivindicação de benefícios previdenciários".

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Família e Sucessões de Varginha - MG, ora suscitante.

(STJ; Terceira Seção; CC 200900643816; Rel. Maria Thereza de Assis Moura; por maioria; DJE 08.10.2009)

Diante da orientação jurisprudencial supra sobre a questão, a competência para o processamento e julgamento de ação de reconhecimento de união estável é do Juízo Estadual (Vara de Família).

Em contrapartida, não consta nos autos a citação dos interessados, ou seja, do espólio do Sr. José Patrocínio, nos termos do art. 862, do Código de Processo Civil, não se instaurando, por conseqüência, a relação processual válida, o que justifica a anulação da r. sentença. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - INICIAL DESACOMPANHADA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL OU DOCUMENTAL - PRESSUPOSTO PROCESSUAL INDISPENSÁVEL AO PROSSEGUIMENTO DO FEITO - INSTRUÇÃO PROCESSUAL POSSÍVEL - SENTENÇA ANULADA - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. A constituição da relação processual se expressa com a apresentação da petição inicial pelo Autor e se completa com a citação do réu, ou seja, no momento em que este toma conhecimento desta. Decorre daí que não determinada a citação da parte adversa não se pode considerar constituído o processo, nem formada a relação processual.

2. A sentença inquinada julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, inciso IV do Código de Processo Civil, considerando a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, fundamentada no fato de que a inicial veio desacompanhada de qualquer início de prova material ou documental.

3. A apresentação de provas a acompanhar a exordial não constitui pressuposto processual indispensável ao prosseguimento da lide, sendo certo que podem ser produzidas na fase processual própria da instrução.

4. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem.

5. Apelação prejudicada. (grifei)

(TRF da 1ª Região, AC 2000.01.00.064972-9/MG, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (Conv.), DJ 21.05.2007, p. 41).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, adotando a orientação do C. STF, **excluo, ex officio, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS da lide, por ilegitimidade passiva ad causam; anulo a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo a quo, para que, saneado o feito, outra seja proferida, restando prejudicada a apelação interposta.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031327-07.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031327-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LUIZ CAMBUHY e outro

: ODELICIO APARECIDO BOLDO

ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP

No. ORIG. : 03.00.00126-9 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11/09/2003, em que os autores pleiteiam o recebimento da correção monetária relativa às parcelas pagas em decorrência da revisão administrativa de seu benefício.

Na contestação, a autarquia assevera que restam configuradas no caso a prescrição e a decadência em relação ao autor Odelcio. Requer a total improcedência do pedido.

A decisão de primeiro grau julgou procedente em parte o pedido para condenar o INSS "...ao pagamento de correção monetária das prestações vencidas pagas em atraso para o autor Odelcio Aparecido Boldo dos meses de 10/1993 a 09/1998, pelos mesmos índices de atualização do benefício...".

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou. Reitera os termos da contestação. Pede, ainda, a minoração da verba honorária, a aplicação do provimento nº 26 no caso da manutenção da condenação e, por fim, o reconhecimento da sucumbência recíproca e seus efeitos.

Por seu turno, os autores também apelam. Apenas questionam os consectários previstos na r. sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Assim, tem-se que o entendimento do STJ, quanto ao prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, era de que por se tratar de instituto de direito material, surtia efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

Contudo, vejo que o entendimento atual se pauta, em síntese, no fato de que se tratando de norma de direito público, a regra encartada no caput do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, que instituiu o prazo decadencial decenal (terminologia adotada pelo legislador) para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários, tem aplicação imediata e alcança os benefícios concedidos anteriormente à data de sua instituição, com início de contagem, porém, a partir de sua vigência.

Desse modo, a aplicação imediata do prazo introduzido pela MP nº 1.523-9/97 não trata de aplicação retroativa da lei que impede o direito à revisão dos benefícios concedidos antes de 27/06/97. Contudo, as concessões dos benefícios anteriores a essa data devem ser submetidas ao mesmo prazo decenal que regerá os benefícios concedidos posteriormente à introdução do prazo decadencial, aplicando-se tal prazo, no entanto, a partir da vigência da norma que o introduziu no ordenamento previdenciário.

Assim, o entendimento então sufragado vem sendo reformulado por nossos Tribunais, inclusive no âmbito do próprio STJ, neste, parece-me, de forma oblíqua.

Recentemente, a Procuradoria Federal em Salvador/BA (PF/BA/PGF) obteve importante precedente junto à 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais daquele Estado em prol do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Nessa decisão, que julgou em conjunto vários processos sobre o tema (tendo como referência o processo nº 2009.33.00.707940-6), a turma firmou entendimento no sentido de que o instituto da decadência, previsto no art. 103 da Lei de nº 8.213/91, aplica-se de forma imediata, inclusive aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1523/97; pois, "tratando-se de norma de direito público, tem aplicação imediata a regra encartada no art. 103, da Lei 8213/91, que instituiu prazo de decadência para revisão de benefício previdenciário."

Transcrevo aqui, ementa do julgado proferido pela Turma Recursal da Bahia:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA 1523-9/97, CONVERTIDA NA LEI 9528/97. ART. 103, DA LEI 8213/91. NORMA DE DIREITO PÚBLICO. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTE DE OUTRAS TURMAS RECURSAIS E DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO.

1. *Tratando-se de norma de direito público, tem aplicação imediata a regra encartada no art. 103, da Lei 8213/91, que instituiu prazo de decadência para revisão de benefício previdenciário.*

2. *Não se confunde o efeito no presente, imediato, pronto, com o efeito no passado (Pontes de Miranda, in Comentários à Constituição Brasileira de 1946, apud Vicente Ráo, O Direito e a Vida dos Direitos, Ed. Revista dos Tribunais, vol. I, São Paulo: 1997, p. 379).*

3. *Alcance dos benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

4. *Preliminar de decadência acolhida. Extinção do processo, com resolução do mérito (art. 269, IV, do CPC)."*

A modificação do entendimento ocorreu em razão do acolhimento da tese apresentada pela defesa do INSS, já acatada e firmada pela Turma Nacional de Uniformização (TNU) no Incidente de Uniformização nº 2008.72.50.002989-6 que fora julgado em 08/02/2010 - acórdão publicado em 24/06/2010 cuja ementa transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. *Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal.*

3. *Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP.*

3. *Pedido de Uniformização conhecido e provido."*

(TNU - Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal - Processo nº 2008.72.50.002989-6/SC - Juíza Federal Relatora Jacqueline Michels Bilhalva - Juiz Federal Otávio Port, Relator para lavratura do acórdão - Julgado em 08/02/2010 - Pedido de uniformização conhecido e provido, por maioria - Acórdão publicado em 24/06/2010)

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região vem assim também decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 QUE INSTITUIU PRAZO ESTIPULADO NO ART. 103 DA LEI 8.213. APLICAÇÃO, INCLUSIVE, EM RELAÇÃO AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À ALUDIDA MP, A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. *Recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário.*

2. *Hipótese em que o benefício foi concedido em 17/05/1979 (anteriormente à Medida Provisória nº 1.523/97 que alterou a redação do art. 103 da Lei nº 8.213/91 e instituiu prazo de dez anos para extinção do direito de rever o ato de concessão do benefício), ao passo que a ação foi ajuizada em 26/09/2007.*

3. *Reconhecimento da prescrição do fundo de direito, de acordo com o art. 103 da Lei nº 8.213/91, visto que a norma em tela deve ser aplicada, inclusive, em relação aos benefícios concedidos antes da alteração introduzida pela Medida Provisória nº 1.523/97, observando-se, no entanto, que a fluência do prazo, neste caso, ocorre a partir da vigência da aludida MP.*

4. Ressalte-se que mesmo antes da atual redação do art. 103 da Lei nº 8.213/91, já vigia o Decreto nº 29.910/32 que tratava de prazo prescricional para as ações contra as fazendas públicas, entre as quais se inclui o INSS que é autárquica federal, sendo certo que o prazo em questão é prescricional (fundo de direito).

5. O direito pátrio, portanto, jamais coadunou com a imprescritibilidade em face de lesões convalidadas de direito e inércia para recuperá-las, não podendo comportar exceções calcadas em mera casuística com que se venha a interpretar sucessão de leis no tempo, com afronta ao princípio da igualdade entre todos os segurados da Previdência Social.

6. Correta, assim, a orientação que se extrai do Enunciado de nº 16 do 1º Fórum Regional de Direito Previdenciário - FOREPREV segundo o qual: "Decai em 10 anos o direito de pleitear a revisão do ato concessório dos benefícios concedidos anteriormente a 28.06.97 (data da edição da MP 1.523-9), sendo o termo inicial o dia 01.08.97".

7. Perfilhando a mesma linha exegética, a Súmula nº 8 da Turma Regional de Uniformização que dispõe que: " Em 1/8/07 operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 28/6/97, data da edição da MP nº 1.523-9, que deu nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91."

8. O próprio Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga (MS nº 9.157/CF, Corte Especial, DJ de 07/11/2005, p. 71), decidiu que o prazo instituído na Lei 9.784/99, no caso de invalidação de atos administrativos anteriores a sua vigência, tem início a partir do advento do aludido diploma, tendo em vista que, de acordo com a lógica interpretativa, não seria possível retroagir a referida norma para limitar a Administração em relação ao passado, exegese que, dada a inegável similitude com a hipótese em apreço, também deve se aplicar ao disposto no 103 da Lei 8.213/91.

9. Tendo a Administração que se submeter a prazo legal para anulação de seus próprios atos, inclusive em relação aos que foram constituídos antes da introdução do aludido prazo pela Lei 9.784/99, não se justifica, levando-se em conta o princípio da isonomia entre os segurados, que os benefícios concedidos antes da alteração promovida pela MP nº 1.523/97, não se sujeitem também ao estipulado no artigo 103 da Lei 8.213/91.

10. Recurso de apelação conhecido e provido, acolhendo-se a prescrição do fundo de direito, a fim de julgar extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC.

(TRF da 2ª Região - Apelação e Reexame Necessário 471119 - Processo 2007.50.50.010263-8/RJ - Primeira Turma Especializada - Des. Fed. Relator Maira Helena Cisne - Julgado em 09/06/2010 - Publicado em E-DJF2R de 16/07/2010, página 32)

A 1ª Turma Recursal do Paraná passou a adotar a tese defendida pela autarquia em razão do entendimento firmado pela TNU:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECADÊNCIA . RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

PRECEDENTE DO STJ. MP 1.523/97. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA SUA EDIÇÃO.

PRAZO. INÍCIO EM 27.06.1997. PRECEDENTE DA TNU.1. O Superior Tribunal de Justiça orienta que "a

decadência pode ser reconhecida de ofício em sede de recurso ordinário, pois se trata de matéria de ordem pública"

(RMS 29.439, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.10.2009).2. Esta Turma Recursal alinhou-se à recente posição

adotada pela Turma Nacional de Uniformização por ocasião do julgamento do PU 2006.70.50.007063-9 (Rel. p/ acórdão Juiz Federal Otávio Martins Port, j. 08.02.2010), em que se aplicou a regra de decadência - estabelecida pela Medida Provisória 1.523/97, de 27.06.1997 - do direito de revisão dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social, mesmo para os concedidos em tempo anterior à sua edição. Ressalva do entendimento do relator.

3. Para os benefícios concedidos antes da MP 1.523/97, o prazo decadencial de dez anos começa a correr a partir da sua entrada em vigor, ou seja, a partir de 27.06.1997.

4. A aposentadoria em questão foi concedida em 22.11.1989, de maneira que a presente ação para a revisão do benefício, protocolizada em 21.01.2009, foi fulminada pela decadência .

(1ª Turma Recursal do Paraná - RCI Recurso de Sentença Cível - Processo 2009.70.54.000293-2 - Relator José Antonio Savaris - Julgado em 02/06/2010)

O TRF da 5ª Região, na mesma linha de entendimento (aplicação imediata das normas instituidoras da decadência com contagem do prazo a partir de suas vigências na revisão da RMI dos benefícios, mesmo aqueles com data de início anterior à vigência de referidas normas) vem assim julgando, embora seus julgados mereçam a ressalva de que o restabelecimento do prazo decadencial decenal pela MP nº 138/2003 deu-se antes do término do prazo decadencial quinquenal introduzido pela Lei nº 9.711/98, que não chegou a se completar. É que, segundo Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, em Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - 9ª edição revista e atualizada - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2009, páginas 365 e 366s. 294, "a Lei 9.711, publicada no DOU de 21.11.1998, em seu art. 30, convalidou os atos praticados com base na MP nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, razão pela qual a norma restritiva introduzida pela MP 1663-15 formalmente não foi convalidada. Este fato nos conduz à conclusão de que a redução do prazo vigoraria apenas a partir da edição da Lei 9.711/98. Entretanto, houve restabelecimento do prazo original com a edição da MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04".

Nesse passo, verifica-se que a decadência da ação de que trata a ementa abaixo, restou consubstanciada, na realidade, em 28/06/2007, após o transcurso do prazo de 10 anos instituído pela MP 1.523-9/97, contados do "dia primeiro do mês seguintes ao do recebimento da primeira prestação".

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DIREITO À REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI). APLICAÇÃO DO IRSM DE FEV/94 (39,67%). DECADÊNCIA .1. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE O DIREITO À REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI) DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (DIB 11.07.1994), COM A APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO DE 39,67% (IRSM DE FEV/94) NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO.

2. A DECADÊNCIA DO DIREITO À REVISÃO DO ATO CONCESSÓRIO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, ENTÃO INEXISTENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO, FOI INSTITUÍDA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9 (DOU DE 28/06/1997), CONVERTIDA NA LEI N. 9.528/97, QUE ESTABELECEU O PRAZO DE 10 ANOS. A MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.663-15 (DOU DE 23/10/1998), CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/98, REDUZIU O INTERSTÍCIO DECADENCIAL PARA 05 ANOS. POR FIM, A MEDIDA PROVISÓRIA N. 138 (DOU DE 20/11/2003), CONVERTIDA NA LEI N. 10.839/03, RESTABELECEU O PRAZO DECENAL ORIGINÁRIO.

3. O BENEFÍCIO DO RECORRENTE FOI CONCEDIDO EM 11.07.94, QUANDO O DIREITO DE POSTULAR SUA REVISÃO NÃO SE SUJEITAVA À DECADÊNCIA. EM 28/06/1997, COM A MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9, COMEÇOU A CORRER O PRAZO DECADENCIAL DE 10 ANOS. PORÉM, ANTES DE SEU INTEGRAL TRANSCURSO, EM 23/10/1998, ENTROU EM VIGOR A MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.663-15, QUE O REDUZIU PARA 05 ANOS.

4. A MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.663-15 NÃO INTRODUZIU INSTITUTO NOVO, APENAS REDUZIU O INTERSTÍCIO PARA SUA CONSUMAÇÃO. DIANTE DA PLURALIDADE DE REGRAS NO CURSO DO PRAZO DECADENCIAL, DEVE SER OBSERVADO O SEGUINTE PARA VERIFICAÇÃO DA DECADÊNCIA: 10 ANOS A PARTIR DE 28/06/1997 (PRAZO ANTIGO) OU EM 05 ANOS A CONTAR DE 23/10/1998 (PRAZO NOVO), VALENDO O QUE COMPLETAR PRIMEIRO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DOS PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DO STJ SOBRE A APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05 NO QUE SE REFERE À REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 10 PARA 05 ANOS DA PRETENSÃO À REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

5. CONTADOS 05 ANOS DE 23/10/1998, DATA DE INÍCIO DA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.663-15, CONCLUI-SE PELO SEU TÉRMINO EM 23/10/2003, QUASE UM MÊS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 138 (20/11/2003), QUE RESTABELECEU A DECADÊNCIA DECENAL. AC Nº. 491747/SE(A-2)

6. A DECADÊNCIA QUINQUENAL ESTABELECIDA NA PROVISÓRIA N. 1.663-15/98 SE CONSUMOU ANTERIORMENTE AO RESTABELECIMENTO DO PRAZO DECADENCIAL DE 10 ANOS PREVISTO NA MEDIDA PROVISÓRIA N. 138/03, PELO QUE ESTE ÚLTIMO DIPLOMA NORMATIVO NÃO PODE SER APLICADO, SALVO SE POSSUÍSSE REGRA EXPRESSA EM SENTIDO CONTRÁRIO, O QUE NÃO POSSUI.

7. IN CASU, O DIREITO À REVISÃO DA RMI (DIB 11.07.94, FL. 25) COM A APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO DE 39,67% (IRSM DE FEV/94) NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SE ENCONTRA CADUCO, TENDO EM VISTA QUE A PRESENTE AÇÃO SOMENTE FOI AJUIZADA EM 30.06.2008.8. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

(TRF da 5ª Região - REOAC Remessa Ex Offício 491747/SE - Processo 0002212-48.2008.4.05.8500 - Segunda Turma Especializada - Des. Fed. Relator Francisco Wildo - Julgado em 06/07/2010 - Publicado em Diário da Justiça Eletrônico de 14/07/2010, página 327)

Ademais, essa é a lógica interpretativa que decorre do entendimento sufragado recentemente, em hipótese análoga, pelo próprio STJ no julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.938 - AL (2009/0000240-5), julgado sob o procedimento dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC) - Ministro Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - recurso provido por unanimidade. STJ - 3ª Seção - Julgado em 14 de abril de 2010, cujo acórdão foi publicado em 02/08/2010:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99).

Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

(STJ - REsp 1114938/AL - Registro 2009/0000240-5 - Quinta Turma - Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho - Julgado em 14/04/2010 - Publicado no DJE em 02/08/2010)

Considerando o entendimento firmado pela 2ª Turma Recursal dos JEFs da Bahia, 1ª Turma Recursal do Paraná, pela Turma Regional de Uniformização das Turmas Recursais dos JEFs da 2ª Região (Súmula nº 8), pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos JEFs, e com base em precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 2ª e 5ª

Região bem como em situações e hipóteses análogas decididas pelo próprio STJ (recurso repetitivo REsp 1.114.938 - AL), entendimento que passo a perfilhar, no caso em foco, por se tratar de ação revisional proposta em 11/09/2003, de benefício com início em 28/01/1993, não transcorreu o prazo decadencial decenal.

Quanto à alegada prescrição, em se tratando de revisão de proventos, somente não são devidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Esse entendimento é pacífico em nossa jurisprudência, como se vê:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. BENEFÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 6.899/81. SÚMULA 148/STJ.

- Em se tratando de relação de trato sucessivo, não havendo negativa ao próprio direito reclamado, só há prescrição para as parcelas vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação (Súmula 85/STJ).

(...)

- Recurso parcialmente provido. "(Resp nº 9700922758, 5ª T., v.u., Rel. Sr. Ministro Felix Fischer, DJ 12.04.1999, pg. 168).

No caso em tela, a revisão do benefício de Oldecio foi efetuada em 09/09/2001, conforme se depreende da planilha de fls. 20/23, apurando-se diferenças de 10/1993 a 08/2001, com o efetivo pagamento do total em novembro de 2001. Foi somente nesse momento, portanto, que o segurado verificou que não houve a incidência de correção monetária nas diferenças apuradas de 10/1993 a 09/1998. Sendo assim, considerando que a ação foi ajuizada em 11/09/2003, não resta configurada a prescrição.

No tocante à matéria de fundo, verifico que na planilha mencionada, a coluna "correção monetária" está em branco de 10/1993 a 09/1998.

Ora, a correção monetária é instrumento de recomposição de valores diante da perda do poder aquisitivo da moeda, de modo que é cabível na atualização do débito previdenciário. Nesse sentido, confira-se:

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS DO IPC NA CONDENAÇÃO. - A correção monetária é instrumento de recomposição de valores diante da perda do poder aquisitivo da moeda. - Natureza alimentar do débito previdenciário, a reclamar atualização monetária plena. - Incidência de correção monetária sobre as prestações de benefícios previdenciários em atraso. - Expurgos inflacionários representados pelo IPC amparados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e pela jurisprudência. - Manutenção dos percentuais de 40,72% (janeiro de 1989), 6,31% (fevereiro de 1989), 30,46% (março de 1990), 44,80% (abril de 1990), 2,36% (maio de 1990) e 1,38% (fevereiro de 1991) na condenação. - Embargos infringentes aos quais se nega provimento.

(AC 96030180971, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 16/09/2008)

Sendo assim, as diferenças a esse título, em relação às competências em que a coluna "correção monetária" está em branco na planilha, deverão ser apuradas em execução, observando-se, ainda, o que segue.

A atualização monetária dessas diferenças deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, nos termos da Súmula 204 do STJ, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Fixo, por fim, os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, considerando-se apenas as parcelas vencidas até a r. sentença, já que não houve complexidade jurídica e maiores problemas na tramitação processual do presente (TRF3ª Região, AC 200503990233724, APELREE 200503990493138).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e à apelação do segurado, para determinar o pagamento de diferenças, a serem apuradas em execução, referentes à correção monetária que deixou de ser paga no momento em que se deu a revisão de fls. 20/23, fixar a verba honorária, bem como aclarar os juros de mora e correção monetária a serem aplicados nessa conta, tudo nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010972-94.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.010972-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DANIEL CORREIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109729420064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face de Sentença (fls. 58/59) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões de Apelação sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 90/98, pugna pela decretação da nulidade do feito por ausência de intimação do Ministério Público em primeiro grau.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático **e dos interesses sociais e individuais indisponíveis** (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu)*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Assim, é de ser acolhido o Parecer Ministerial de fls. 191/192, nos termos do artigo 246 do CPC. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922) **CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, acolho o Parecer do Ministério Público e decreto a anulação da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação da parte Autora.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006014-10.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.006014-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINO DOUGLAS MOREIRA COELHO incapaz
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REPRESENTANTE : ELIS REGINA MOREIRA COELHO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
CODINOME : ELIS REGINA MOREIRA
No. ORIG. : 03.00.00053-7 1 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27.02. 2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 23.05.2003, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício

de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 30 de agosto de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar ao requerente o benefício assistencial no valor de um salário mínimo mensal a partir do ajuizamento da ação. Fixou honorários em 15% do valor da condenação. (fls.123/125).

Inconformado, apelou o Instituto-réu requerendo a reforma total do julgado por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilícida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 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 a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

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 como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 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.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial elaborado em 10.05.2006, afirmou que o autor apresenta "rebaixamento da capacidade mental, irreversível, que o incapacita para o exercício de atividades de próprio sustento e discernimento para os atos da vida civil". (fls. 103).

Resta, ao meu ver, comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto relativo ao valor da renda mensal familiar "*per capita*", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

O estudo social realizado em 12.05.2006, demonstrou que o núcleo familiar era composto por cinco pessoas: o autor, seus pais, e duas irmãs, à época com 17 e 12 anos, respectivamente, ambas estudantes e sem renda. (fls. 99/100).

Segundo a Assistente Social, a família reside em casa financiada com parcelamento mensal no valor de R\$128,00 (cento e vinte e oito reais), sendo composta por seis cômodos, piso em cimento, apenas rebocada, sem pintura e acabamento.

A renda familiar provém do salário do genitor, motorista registrado com salário mensal de R\$1.050,00 (hum mil e cinquenta reais). Em pesquisa realizada ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, verifica-se que atualmente, o mesmo encontra-se aposentado com benefício mensal no valor de R\$ 985,00 (novecentos e oitenta e cinco reais).

Pelo exposto, denota-se que a renda familiar "*per capita*" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício. Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, pelo exposto, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 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 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007993-07.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007993-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDECI PAULINO ROVERI

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

CODINOME : VALDECIR PAULINO ROVERI

No. ORIG. : 04.00.00038-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20.04.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 01.06.2004, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 10 de maio de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar ao requerente o benefício assistencial no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Fixou honorários em 10% do valor das parcelas vencidas até a r. sentença. (fls. 69/72).

Inconformado, apelou o Instituto-réu requerendo a reforma total do julgado por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugnou pela redução do percentual fixado para os honorários advocatícios, pela revisão periódica do benefício e para que o termo inicial seja fixado a partir do laudo médico.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 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 a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

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 como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 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.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "*o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência*" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "*habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária*". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial elaborado em 22.09.2005, afirmou que responderia aos quesitos formulados no "mandado de intimação", mas comparando o documento aos quesitos relacionados nos autos a fls. 26 e 34, verifica-se uma discordância entre as perguntas e respostas dadas pelo médico perito. Apesar da difícil compreensão, depreende-se do laudo médico que o autor é portador de depressão há aproximadamente três anos, e que seria portador de deficiência. (fls. 58).

A meu ver, entendo comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto relativo ao valor da renda mensal familiar "*per capita*", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

O estudo social realizado em 18.03.2005, demonstrou que o núcleo familiar é composto por sete pessoas: o autor, seu pai idoso, uma sobrinha com 16 anos de idade, estudante e sem renda, e quatro irmãos adultos. (fls. 42/43).

Segundo a Assistente Social, a família reside em área rural, em condições precárias, plantam verduras, criam galinhas e porcos para a subsistência da família. O autor não exerce atividade remunerada, é solteiro e não tem filhos. Seus irmãos trabalham na colheita do café e juntos auferem renda no valor de R\$520,00 (quinhentos e vinte reais), portanto superior ao salário mínimo vigente à época, que era de R\$300,00 (trezentos reais). O genitor do autor é aposentado com benefício no valor de um salário mínimo mensal.

Pelo exposto, denota-se que a renda familiar "*per capita*" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício. Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, pelo exposto, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 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 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010760-18.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010760-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 06.00.00041-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20.04.2006 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 31.05.2006, em que pleiteia a parte autora, por idade, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

A sentença, proferida em 22 de agosto de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício assistencial de prestação continuada à autora, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em R\$500,00 (quinhentos reais) nos termos do art.20§4º do CPC. (fls. 103/110).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma integral do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 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 a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

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 como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 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.

Anoto-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fls. 13 sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 72 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos

cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF.

Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

No caso *sub judice*, através do estudo social realizado em 03.05.2006, restou comprovado que o núcleo familiar é composto pela parte autora, seu cônjuge, à época com 75 anos de idade, e um filho com 41 anos de idade.

O casal reside em imóvel cedido por um dos filhos, sendo casa mobiliada com simplicidade. Possuem cinco filhos os quais não possuem condições financeiras para auxiliá-los. A única renda familiar provém do benefício de aposentadoria recebido pelo cônjuge da requerente, no valor mensal de um salário mínimo. (fls. 25/26).

Há que se ressaltar que o filho da autora, mencionado no estudo social, não incapacitado, não integra o rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91, e desta forma, é de inteira a aplicação do disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Contudo, e em acordo com precedentes desta Corte, os benefícios de valor mínimo recebidos por qualquer membro da família da requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.EMBARGOS INFRINGENTES.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203,V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. (...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

Na esteira da jurisprudência dominante, conforme ressaltei acima, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pelo cônjuge da autora, restando patente sua hipossuficiência, uma vez que a única renda do núcleo familiar advém deste benefício.

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002).

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

No tocante aos honorários advocatícios, embora não arbitrados conforme o entendimento da Turma, mantenho-os, visto que moderadamente fixados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017257-48.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017257-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00107-5 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22.11.2001 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 07.05.2002, em que pleiteia a autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consecutivos legais.

A sentença, proferida em 19 de dezembro de 2005, julgou improcedente o pedido (fls.140/142).

Inconformada, apelou a autora requerendo a reforma total do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento 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 nos Tribunais.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 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 a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

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 como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 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.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência"

(LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial informou que o autor é portador de "sequelas de poliomielite e gonartrose do joelho direito." Em resposta aos quesitos afirmou o perito que o autor é incapacitado de forma permanente, porém que a incapacidade é parcial, para atividades que exijam esforço físico. Afirmou não haver incapacidade para as atividades da vida diária e não ser o autor portador de deficiência nos termos do art. 2º, inciso II do Decreto nº 1744/95. Resta comprovado, ao meu ver, que o requerente não é portador de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos

cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, in verbis: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisada.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Através do Estudo Social, realizado em 17.08.2007, veio aos autos a informação de que o núcleo familiar é composto por três pessoas: o autor, sua irmã com 48 anos, e o filho desta, à época com 08 anos de idade.

Segundo a Assistente Social a família reside em casa alugada, pela qual é paga a quantia mensal de R\$200,00 (duzentos reais), estando a mesma em boas condições de conservação e com a mobília essencial às necessidades da família. A renda familiar provém unicamente do salário da irmã do autor, que trabalha cuidando de pessoa idosa, e possui salário no valor de R\$400,00 (quatrocentos reais mensais). (fls. 179).

Resta assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

No entanto, não foi atendido o requisito da deficiência e desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017694-89.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017694-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LUIZ CARLOS LOPES MACHADO

ADVOGADO : ODILON BENEDITO NUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00150-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19.10.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 28.11.2005, em que pleiteia o autor, alegando ser portador de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 13 de dezembro de 2006, julgou improcedente o pedido (fls. 50/52).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 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 a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

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 como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 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.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênicas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso sub judice, o laudo pericial informou que o autor é portador de "transtorno depressivo moderado e epileptoidia controlada através de medicação específica." Quanto a capacidade laborativa, concluiu o expert que apesar das dificuldades que lhe traz a patologia em questão, não está incapacitado totalmente para o trabalho. (fls. 44/46).

Resta comprovado, ao meu ver, que o requerente não é portador de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, sendo desnecessária a avaliação da alegada hipossuficiência do autor.

Nesse sentido:

AMPARO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. AMPARO SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA. FALTA DE IDADE AVANÇADA. IMPROCEDÊNCIA.

I. Ainda que o pedido de amparo previdenciário ou de renda mensal vitalícia tenha sido formulado após a extinção de tais benefícios, tendo-se em vista que cabe ao juiz aplicar o direito ao fato, mesmo que aquele não tenha sido invocado, é aceitável que dos fundamentos jurídicos seja deduzido o pedido de amparo social ou benefício assistencial de prestação continuada, em razão da identidade da função social e da similitude entre eles.

II. O amparo social é pago ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

III. Não se constatando incapacidade total para o trabalho e nem idade avançada, resta ausente um requisito legal indispensável para concessão do benefício pleiteado.

IV. Apelação improvida.

(AC 200703990087431 -AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1180663 - TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 CJ2 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 283)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017785-82.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017785-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APPARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO

No. ORIG. : 04.00.00075-1 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11.05.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 31.03.2005, em que pleiteia a parte autora, por idade, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

A sentença, proferida em 30 de janeiro de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício assistencial à autora, a partir da citação. Determinou atualização monetária e juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do Código Civil/2002. (fls. 75/77).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma integral do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugnou pela retificação dos índices de juros de mora e atualização monetária determinados na r.sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal afirmou não haver interesse público que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 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 a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

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 como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 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.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fls. 10 sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 65 anos de idade.

Descipienda a análise do laudo médico pericial de fls. 53/58, uma vez que já preenchido o requisito da idade, conforme acima ressaltado.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

É nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF.

Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

No caso *sub judice*, através do estudo social realizado em 04.08.2005, restou comprovado que o núcleo familiar era composto pela parte autora e seu companheiro, com quem vivia maritalmente há 35 anos, e à época contava com 72 anos de idade. O casal reside em companhia de um irmão da autora, o qual possui 47 anos de idade e portanto não integra o núcleo familiar. (fls. 46/47).

A requerente possui dois filhos, sendo que de um deles não sabe o paradeiro e o outro é casado, tem vida própria e reside em outra localidade, não prestando auxílio a autora. Residem em imóvel alugado, pelo qual é paga a quantia mensal de R\$280,00 (duzentos e oitenta reais). A renda familiar provém do benefício de aposentadoria por invalidez do companheiro da autora, no valor de um salário mínimo mensal.

Excluindo-se do núcleo irmão da parte autora, adulto e com 47 anos de idade, resta ao meu ver, neste caso, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Contudo, e em acordo com precedentes desta Corte, os benefícios de valor mínimo recebidos por qualquer membro da família da requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.EMBARGOS INFRINGENTES.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203,V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. (...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

Na esteira da jurisprudência dominante, conforme ressaltai acima, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pelo companheiro da parte autora, restando patente a hipossuficiência da requerente uma vez que a única renda do núcleo familiar advém deste benefício.

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Outrossim, há que se salientar que em consulta realizada ao Sistema Único de Benefícios- DATAPREV, nesta data, verifica-se que a requerente encontra-se recebendo pensão por morte no valor de um salário mínimo mensal e que o benefício assistencial ao idoso foi cessado a partir de 01.06.2008.

O pagamento do benefício assistencial deve, portanto, ser suspenso a partir da data em que se iniciou o pagamento do benefício de pensão por morte, uma vez que este é inacumulável com o assistencial concedido nestes autos.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018241-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018241-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISSOLINA CASSARINI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 04.00.00176-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.11.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 21.01.2005, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Interposto pelo Instituto-réu recurso de agravo, na forma retida, em face da r. decisão, que rejeitou a preliminar em contestação para a inclusão da União no pólo passivo da ação, em litisconsórcio necessário. (fls. 52/53).

A sentença, proferida em 07 de abril de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à autora o benefício assistencial de prestação continuada, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Concedeu tutela antecipada. (fls. 71/78).

Interposto pelo Instituto-réu recurso de agravo, na forma retida, em face da r. decisão que concedeu a tutela antecipada (fls. 102/107).

Inconformada, apela a autarquia ré requerendo, em preliminar a análise dos recursos de agravo retido interpostos, e no mérito, a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela redução dos honorários advocatícios e pela fixação do termo inicial a partir da sentença.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Passo a análise do agravo retido de fls. 52/53, interposto pelo Instituto-réu, em razão da não inclusão da União em litisconsórcio necessário no pólo passivo da ação.

Observo que o inciso VII do artigo 31 da Lei nº 10.683/03, que transformou a Secretaria de Estado de Assistência Social em Ministério da Assistência Social, apenas incorporou as atribuições da extinta Secretaria às do novo Ministério.

Dessa forma, se a Secretaria não era responsável pela operacionalização do benefício de assistência social, e sim pela coordenação geral, acompanhamento e avaliação da prestação do benefício, nos termos do art. 32, caput, do Decreto nº 1.744/95, não há que se falar em alteração da responsabilidade do INSS pela sua concessão e manutenção, que está prevista no parágrafo único do artigo 32 do mesmo Decreto.

Ademais, o artigo 32, inciso VIII, da Lei nº 10.683/03, que prevê a transferência das competências do Ministério da Previdência e Assistência Social, relativas à assistência social, para o Ministério da Assistência Social, somente alterou o parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 no que tange ao Ministério que poderá fazer o repasse dos recursos de responsabilidade da União - destinados ao financiamento do benefício de prestação continuada - diretamente ao INSS, sendo que a parte final do dispositivo, que prevê a autarquia previdenciária como responsável pela execução e manutenção do mesmo benefício, permaneceu inalterada.

Conclui-se, portanto, que a Lei nº 10.683/03 não suprimiu a responsabilidade do INSS pela operacionalização do benefício instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, de modo que carece a União Federal de legitimidade para compor o pólo passivo da demanda.

Nesse sentido a Súmula nº 22 do TRF 3ª Região:

"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS."

Assim, nego seguimento ao agravo retido interposto.

No tocante ao agravo retido interposto pelo Instituto-réu em face da r. decisão que concedeu a tutela antecipada, observo que não merece prosperar o pleito de cassação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. Portanto, nego seguimento ao recurso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

Artigo 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 a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

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 como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 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.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 10, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 65 anos.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família 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. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucional idade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucional idade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autor idade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucional idade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF.

Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

No caso sub judice, o estudo social realizado em 20.09.2005, informou que a parte autora reside em imóvel próprio, com quatro cômodos, chão de cimento rústico, com eletrodomésticos essenciais às suas necessidades.

O núcleo familiar é composto pela parte autora e seu filho Eder Paulo de Oliveira, o qual é deficiente mental, possui 35 anos de idade, e receberia benefício assistencial no valor de um salário mínimo mensal. O segundo filho, com 38 anos de idade, não integra o núcleo familiar. A única renda provém do salário mínimo recebido pelo filho deficiente. (fls. 55/56).

Neste caso, a meu ver, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Contudo, e em acordo com precedentes desta Corte, os benefícios de valor mínimo recebidos por qualquer membro da família do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.EMBARGOS INFRINGENTES.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203,V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. (...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

Na esteira da jurisprudência dominante, conforme ressaltai acima, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pelo filho da parte autora, restando patente a hipossuficiência, uma vez que a única renda do núcleo familiar advém deste benefício.

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O termo inicial há que ser mantido conforme determinou a r. sentença, ou seja, a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput", Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos de agravo retido interpostos, à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028169-70.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.028169-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARILENE DE CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00177-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 96) concluiu que a autora não está incapacitada para o trabalho. Conforme se constata, o perito judicial respondeu de forma negativa aos quesitos nºs 2 e 4 formulados pela parte autora a f. 07, bem assim aos questionamentos do INSS, de nºs. 1, 2,4 e 7 (f. 66).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

- *Remessa oficial não conhecida.*

- *Apelação provida."*

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031105-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031105-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BISPO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 08.00.00204-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por João Bispo do Nascimento, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 05.07.2003), originária de auxílio-doença (DIB 30.11.1998), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 16.02.2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora, nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº. 8.213/1991. Condenou, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Em sede de Apelação, o INSS alega a decadência do direito de ação e, subsidiariamente, aduz que o §5º, do artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991 não regulamenta a hipótese dos benefícios de aposentadoria por invalidez decorrentes de transformação ou conversão de auxílio-doença, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda (fls. 52/56). Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, o instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao próprio ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RECEBER VALORES ATRASADOS. PENSÃO POR MORTE. IRSM DE FEV/94. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA . JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as parcelas devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação (Súmula 85 do E.STJ).

II - Não há se falar em decadência, haja vista que o art. 103 da Lei 8.213/91 é explícito ao afirmar que esta ocorre para a revisão do ato de concessão do benefício e não para a concessão em si.

(...)

IX - Remessa oficial, apelação do réu e apelo da autora improvidos.

(TRF da 3ª Região; 10ª Turma; Processo: 2008.03.99.036840-0; Rel. Des. Sérgio Nascimento; DJF3 data: 05.11.2008)
Superada esta questão, passo à análise do mérito propriamente dito.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 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.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo

36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Entretanto, faculto à autarquia proceder à cobrança dos ônus de sucumbência, uma vez presentes os requisitos previstos no artigo 12, da Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, observada a Lei nº. 1.060/1950, na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036682-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036682-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIS CORREA LOPES
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00035-2 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 70/77) concluiu, com base nos fatos expostos e análise dos documentos apresentados, "*que o autor não apresenta incapacidade para o trabalho.*"

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação provida."
(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036982-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036982-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEVERINO VIDAL DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO EUGENIO ZANIRATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00092-0 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar o autor no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita. Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 79/83) concluiu a parte autora não está incapacitada para o trabalho. Conforme se observa, sob o título "**CONCLUSÃO**", o perito judicial destacou que "*Posso afirmar tecnicamente que não existe incapacidade laborativa*". (destaque no original). Quanto à recomendação do experto, no sentido de que o autor não deve exercer a atividade específica de tratorista, constata-se que o autor contava, à época da realização do exame pericial, 34 (trinta e quatro) anos de idade e, pelo que se colhe do conjunto probatório, aquele poderá trabalhar em qualquer outra atividade já desenvolvida anteriormente (ex.: serviços gerais). Ressalte-se que, consoante se depreende do corpo do laudo, o

exame pericial não constatou a existência de limitação física no postulante, em especial, no tocante aos membros superiores e coluna vertebral e à marcha desenvolvida pelo mesmo.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040264-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040264-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCAS DE OLIVEIRA VILAVERDE CANO incapaz e outro

: MARIANA DE OLIVEIRA CATANANTI CANO incapaz

ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE

REPRESENTANTE : IRIDELMA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE
No. ORIG. : 09.00.00079-0 1 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença. Tutela Antecipada concedida (fls. 56/58).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 66/69).

Com as contrarrazões (fls. 73/77), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo provimento do recurso (fls. 87/92).

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4(desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Anoto que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando

muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento de f. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do pai dos requerentes, ocorrida em 06.05.2004.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o falecido teve vínculo empregatício somente até 20.10.1987, conforme documento acostado à f. 16, tendo sido o óbito em 06.05.2004, não se enquadra nas situações do art. 15, da Lei n.º 8.213/91. Também não há comprovação de que indique que o falecido tenha contribuído para a previdência após a cessação do vínculo empregatício acima citado, ou de que estava acometido de doença incapacitante (causa do óbito: ferimento de arma de fogo: homicídio - f. 14) ou, ainda, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria. Constando apenas prova testemunhal de que o mesmo trabalhava como chaveiro autônomo, o que é insuficiente para a preservação da qualidade de segurado.

Dessa forma, não comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Por fim, deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Entretanto, faculto à autarquia proceder à cobrança dos ônus de sucumbência, uma vez presentes os requisitos previstos no artigo 12, da Lei n.º 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. **2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do INSS, reformando a r. sentença recorrida e deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Entretanto, faculto à autarquia proceder à cobrança dos ônus de sucumbência, uma vez presentes os requisitos previstos no artigo 12, da Lei n.º 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009999-55.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009999-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TEOTONIO SILVA DA ROCHA
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00099995520094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Teotônio Silva da Rocha em face da r. Sentença (fls. 115/118 vº) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), condenando o Autor em honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa, condicionando a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento da Apelação (fls. 136/137).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo médico pericial constatou que o Autor é portador de Hepatite crônica C, a qual não resulta em incapacidade total, apenas dificulta a atividade braçal. Afirma que sua incapacidade é parcial. Refere que o Autor desloca-se com peso durante ato comercial (ex: carregar caixas de cerveja e refrigerante em estádios de futebol e rodeios). Na ausência ou diminuição da carga, torna-se apto para a atividade (fls. 77/82).

Ademais, o Autor não satisfaz o requisito etário.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da aferição da hipossuficiência da parte Autora.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006416-38.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006416-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

PARTE AUTORA : ANTONIO DE SOUSA CRUZ

ADVOGADO : ARLETE ANTUNES VENTURA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00064163820094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário em face de Sentença prolatada em 22.03.2011, a qual, submetida à remessa oficial, condenou a autarquia a conceder o benefício do auxílio-doença a partir de sua cessação indevida, em 03.09.2008 (NB 516.619.333-0), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Observou o Magistrado que o benefício deverá persistir até a reabilitação da autora, a ser aferida pelo INSS (fls. 114/116).

Subiram os autos, por força do Reexame Necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008651-75.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008651-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA DAS DORES GONCALVES

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00086517520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria das Dores Gonçalves, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.11.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 28.01.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls101/102).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 106/114).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a

atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de transtorno depressivo recorrente (CID - F 33.4), atualmente em remissão, inexistindo incapacidade laborativa no momento (fls.85/88).

A autora, em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito. Não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 16/24 e 85/88), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Retifique-se a autuação para constar o nome correto da parte autora como Maria das Dores Gonçalves.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012128-93.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TEREZA FOGACA ADOMAITIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00121289320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Tereza Fogaça Adomaitis em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 17.12.1991), mediante a equiparação da renda mensal ao atual teto da Previdência Social, acrescidas as diferenças dos consectários legais.

À fl. 53 a MM. Juíza Federal, a fim de verificar a ocorrência de prevenção, determinou à parte autora a juntada de cópias da inicial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida no processo constante à fl. 52, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A diligência não foi cumprida e, às fls. 54/56, a parte autora alegou que tal verificação cabe ao Juízo sorteado e requereu a expedição de ofício à Vara competente.

Diante disso, à fl. 65, a MM. Juíza Federal indeferiu a petição inicial na forma do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil e extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I, do mesmo Diploma Processual. Foi concedida a Justiça gratuita, restando a parte autora isenta de custas e honorários advocatícios. Em sede de Apelação, o requerente pleiteia a retratação da decisão recorrida sob alegação de ausência de razoabilidade e *error in procedendo* (fls. 69/82).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Observa-se da decisão de fls. 65 que a parte autora teve a oportunidade de emendar a exordial, todavia, embora devidamente intimada, não cumpriu a determinação judicial.

O artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil é taxativo:

Art.284.....

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial .

A intimação pessoal tratada no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil refere-se aos casos tratados nos incisos II e III do mesmo dispositivo, não abrangendo a hipótese do inciso I. Veja-se nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - ARTS. 267, § 1º E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL - EMENDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - AUSÊNCIA DE PEDIDO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA A UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS.

1. É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial . A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC.

2. O STJ assentou o entendimento de que estando a parte representada por mais de um advogado é válida a intimação por publicação a um dos patronos constantes da procuração juntada aos autos, quando não há requerimento para intimação exclusiva a um dos causídicos.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP n. 200801572601/MG, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJE 27.11.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO OU IRREGULARIDADE NA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. - Cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito. - O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial. - A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - As razões recursais não contrapõem

tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (TRF/3ª Região, AC 2008.61.83.008039-9, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, julgado em 07.12.2010, DJF3 15.12.2010, p. 659, unânime).

Assim, os argumentos da parte autora não encontram qualquer respaldo, sendo o caso de manter a extinção do feito conforme corretamente determinado na r. sentença.
Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação para manter na íntegra a r. sentença.
Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003926-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003926-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BRUNO MANCIO PRESTO incapaz
ADVOGADO : PAULO DE TARSO CRUZ SAMPAIO JUNIOR
REPRESENTANTE : EUDALIA MANCIO PRESTO
ADVOGADO : PAULO DE TARSO CRUZ SAMPAIO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00048-6 3 Vr ITU/SP
DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte Autora, BRUNO MANCIO PRESTO E EUDÁLIA MANCIO PRESTO, em face da Sentença que julgou extinta sem resolução de mérito o pedido de concessão do benefício de pensão por morte por falta de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. Outrossim, condenou-se os requerentes ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de que são beneficiários da justiça gratuita (fls. 64/66).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento de que a ação deveria ter sido extinta, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, II, do CPC, ao fundamento de que não houve falta de interesse de agir, tendo em vista que o cumprimento da obrigação pela requerida, somente ocorreu após o ajuizamento da ação. No mais, pleiteia o pagamento do benefício de pensão por morte devido, referente ao período de 23.12.2008 a 18.02.2009, ao fundamento de que seu pagamento teve como termo inicial a data do requerimento administrativo. Por fim, requer o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios (fls. 75/79).

Com as contrarrazões (fls. 81/83), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifesta-se pela anulação da sentença e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, pela improcedência do pedido (fls. 87/91).

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, não há o que se falar em falta de interesse de agir, tendo em vista que, embora o benefício pleiteado tenha sido concedido administrativamente, discute-se, ainda, a data de fixação do termo inicial, sendo que a parte autora requer desde o óbito e a autarquia a fixou desde o requerimento administrativo.

Constata-se que o r. *decisum* teve por base o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sendo o processo considerado extinto, sem resolução do mérito pois, no entender da ilustre Sentenciante, a concessão administrativa do benefício pleiteado caracterizou a falta de interesse processual, redundando na carência da ação.

Embora o conteúdo da decisão recorrida seja de caráter terminativo, eis que relacionado com a *ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo*, ainda assim, é lícito que em sede *ad quem*, a revisão possa ter conteúdo definitivo, observadas as condições de imediato julgamento, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, ou seja, o legislador houve por bem inserir, no mencionado artigo o parágrafo 3º, que permite ao Tribunal, ao apreciar a sentença terminativa, isto é, aquela que extingue o processo sem a análise do mérito, vá além da reforma e o julgue, sempre que a instrução esteja completa e a causa se apresente madura para o julgamento.

Constata-se que tal hipótese se aplica ao caso em tela.

Assim, no que tange ao termo inicial do benefício reclamado pela cônjuge do falecido e filho, o mesmo deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991, uma vez que o filho do falecido quando do óbito era considerado relativamente incapaz, e assim, também está submetido aos prazos previstos no artigo suprecitado. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TERMO INICIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. MENOR RELATIVAMENTE INCAPAZ.

(...)

3. In casu, a autora contava 17 anos de idade na época do óbito do pai e, portanto, por ser relativamente incapaz (art. 4º, inciso I, do CCB), deveria submeter-se aos prazos previstos nos incisos do art. 74 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Assim, como o óbito ocorreu em 01-12-2001 (fl. 45) e o requerimento administrativo da pensão por morte ocorreu apenas em 05-08-2004 (fl. 14), faz jus ao benefício a contar da data do requerimento, por força da aplicação do disposto no inciso II do art. 74 da Lei nº 8.213/91.

(...)

(TRF da 4ª Região; Processo: 200871990025217; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Celso Kipper; v.u.; D.E. 07.01.2009)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, embora por fundamentos diversos da decisão recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016838-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016838-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA FERREIRA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG. : 07.00.00163-2 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 17.03.2009 (fls.91/97) a qual acolheu o pedido da autora, condenando a autarquia ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00, e o autor em R\$ 600,00.

Às fls. 109/116, pleiteia a parte autora a desconsideração do valor arbitrado para a sua condenação em honorários advocatícios, devendo contar, expressamente, a concessão do benefício da justiça gratuita.

Em razões de Apelação acostada às fls. 118/120, alega que os documentos trazidos aos autos não fazem prova do período que a autora alega ter trabalhado na lavoura e ainda que em sua CTPS constam contratos urbanos, como doméstica e camareira de hotel. Argumenta que a prova testemunhal foi genérica e não especificou onde a autora trabalhou, nem o período trabalhado.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 122/140), pugnando que as futuras publicações sejam feitas no nome dos advogados, Edson Ricardo Pontes e Cássia Martucci Melillo.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 20.

No que tange a qualidade de segurado, a cópia da certidão de casamento juntada aos autos à fl.21 e a CTPS (fls. 22/26), na qual constam contratos rurais, configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Porém, também constam na mesma CTPS contratos de trabalho urbano, como de camareira e de doméstica (fl.24), exatamente no período em que a autora deveria comprovar a carência exigida em lei.

Ademais, as testemunhas ouvidas às fls. 98/104, afirmaram conhecer a autora há bastante tempo, mas uma delas declarou que trabalhou com a autora de 1983 a 1984 e que esta parou de trabalhar há 23 anos, sendo que os demais depoimentos testemunhais são genéricos não declinando as culturas, e lugares em que tenham exercido a atividade rural.

É certo que não há necessidade de comprovação do trabalho rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, mas a autora não trouxe aos autos nenhuma testemunha que comprovasse seu trabalho rural no período de 1965 (data do casamento - fl.21) a 1982 (primeiro registro de contrato de trabalho rural - fl.23), tornando impossível a concessão do benefício.

Por fim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. **Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)**

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à Apelação**, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001007-34.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MISAKO MURAYAMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010073420104036183 1V Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Misako Murayama em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de pensão por morte (DIB 09.04.1986), mediante a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, previsto na Súmula nº. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, bem como a equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, a inclusão dos índices inflacionários expurgados da economia nacional e do índice de 147,06%, referente a setembro de 1991, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 26.10.2010, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula nº. 260 do ex-TFR, bem como a inclusão do índice de 147,06%, referente à setembro de 1991, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes. Foi determinado o reexame necessário.

Em sede de Apelação, o INSS alega decadência do direito de ação. No mérito, sustenta que as diferenças decorrentes da aplicação do índice integral no primeiro reajuste de seu benefício, nos moldes da Súmula nº. 260 do ex-TFR encontram-se prescritas e, no tocante ao índice de 147,06%, referente à competência de setembro de 1991 já foi efetuado o pagamento na via administrativa (fls. 153/158).

Com contrarrazões (fls. 161/166), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de *dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Inicialmente, o instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao próprio ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RECEBER VALORES ATRASADOS. PENSÃO POR MORTE. IRSM DE FEV/94. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA . JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as parcelas devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação (Súmula 85 do E.STJ).

II - Não há se falar em decadência, haja vista que o art. 103 da Lei 8.213/91 é explícito ao afirmar que esta ocorre para a revisão do ato de concessão do benefício e não para a concessão em si.

(...)

IX - Remessa oficial, apelação do réu e apelo da autora improvidos.

(TRF da 3ª Região; 10ª Turma; Processo: 2008.03.99.036840-0; Rel. Des. Sérgio Nascimento; DJF3 data: 05.11.2008)

Superada esta questão, passo à análise do mérito propriamente dito.

A Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos foi editada em 21.09.1988, cuja redação é a seguinte:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo, então atualizado.

Contudo, a partir de 05.04.89 cessaram seus efeitos em face do disposto no artigo 58 do ADCT:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

§ único: As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Assim, a aplicação da Súmula em questão, bem como os efeitos dela decorrentes, é devida, mas somente até a vigência da norma constitucional (05.04.1989), que veio instituir nova forma de reajuste dos benefícios previdenciários. Portanto, há que se atentar para a prescrição das prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, prevista no artigo 103 da Lei n. 8.213/91, bem como para o enunciado da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça:

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 a propositura da ação.

Nesse passo, verifico que as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula n. 260 do TFR encontram-se todas prescritas, já que a parte autora somente ajuizou a presente ação em 28.01.2010 (fl. 02), ao passo que deveria tê-lo feito até abril de 1994.

Dessa forma, as pretensas diferenças relativas ao primeiro reajuste do benefício encontram-se atingidas pelo lapso prescricional, tendo em vista que decorreu prazo muito superior a cinco anos.

O assunto já se encontra pacificado nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, como se verifica nos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. BIS IN IDEM. EFEITO PREQUESTIONADOR. SÚMULA Nº 98/STJ. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT. 1. Caracteriza violação do princípio *ne bis in idem* a imposição acumulativa das multas previstas nos artigos 538 e 18, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, em razão do mesmo fato. 2. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório." (Súmula do STJ, Enunciado nº 98). 3. "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260). 4. "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte." (artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). 5. Após a entrada em vigor do artigo 58 do ADCT, a aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 do TFR não tem qualquer repercussão no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve uma ruptura na forma de reajuste então vigente, devendo tal fato ser considerado como *dies a quo* do prazo prescricional. 6. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, refere-se a março de 1989 e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT considerou-se o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, é de se reconhecer a prescrição do direito de pleitear as diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes. 7. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200401311562, rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 27.10.2005, DJ 28.11.2005, p. 348, unânime).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. Tratando-se o segurado de beneficiário de aposentadoria por invalidez (DIB 21/08/1987), a ele não se aplica a correção de que trata o § 1º do artigo 21 do Decreto nº Lei 89.312/84. Se a lei não autoriza a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77. O artigo 58 do ADCT só incidiria a título de repercussão da revisão da renda mensal inicial. À vista da improcedência desse pedido exclui-se a condenação à aplicação do mencionado dispositivo constitucional transitório e nesse mesmo sentido, à aplicação da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. O pedido de aplicação do

índice integral ao primeiro reajuste do benefício (Súmula nº 260 do TFR) não pode ser acolhido, uma vez que todas as parcelas pleiteadas a esse título estão prescritas. A ação previdenciária foi proposta em 14.11.2003. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1o, do CPC improvido.

(TRF/3, AC 200403990315712, rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 13.10.2010, DJF3 CJI 17.12.2010, p. 910, unânime).

Assim, mesmo o benefício da parte autora tendo sido concedido à época de vigência de tal verbete, quaisquer diferenças resultantes de sua aplicação restaram prescritas.

No tocante ao índice de 147,06%, é certo que, a revisão do benefício em número de salários mínimos entre setembro e dezembro/91 (147,06 %) já restou atendida administrativamente, nos moldes das Portarias n.ºs. 302 e 485, de 01 de outubro de 1992, do Ministério da Previdência Social, destacando-se que, embora o INSS não tenha comprovado tal pagamento pleiteado pela parte autora no caso em tela, eventuais valores devidos e não pagos já encontram-se abarcados pela prescrição quinquenal, atentando-se à data do ajuizamento da ação judicial.

Esta Egrégia Corte Regional já vem decidindo monocraticamente a questão:

(...)

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Esta ação foi ajuizada em 05 de abril de 2004, visando à obtenção de diferenças de correção monetária, relativas a parcelas de benefício previdenciário pago a destempo (1º.09. 1991 até 1º.11.1992), bem como ao reajuste de 147,06 % de setembro de 1991, que foram pagos parceladamente, a partir de novembro de 1992, sem atualização.

Com relação à correção monetária do valor principal, o prazo prescricional flui a partir da ciência do recebimento sem a atualização devida, ou seja, a partir de novembro de 1992. O autor deveria ter proposto a ação até novembro de 1997.

Quanto à incidência do índice de 147,06 %, o pedido também foi alcançado pela prescrição quinquenal, mesmo que se considere com termo inicial para contagem do prazo a data da Portaria Ministerial 714, de 09 de dezembro de 1993, que determinou o pagamento desses valores desde a data da promulgação da Constituição Federal (05.10.1988), em 30 parcelas mensais e consecutivas.

Quanto ao mencionado índice, os autores deveriam ter proposto a demanda até 09.12.1998, a fim de evitar a prescrição quinquenal. Logo, como a ação foi proposta em abril de 2004, a sentença "a quo" deve ser mantida.

Este tribunal tem decidido a matéria nesse sentido, conforme exemplificam os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO REALIZADO COM ATRASO - PORTARIA 714/93 - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OCORRÊNCIA -APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Os segurados que tiveram seus benefícios concedidos até 04.04.91, em valor inferior a um salário mínimo, por força do reconhecimento da autoaplicabilidade do artigo 201, § 2º da Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal, passaram a receber as diferenças relativas ao período de 05.10.88 a 04.04.91, incluída a gratificação natalina, a partir de abril de 1994, em até trinta parcelas mensais e consecutivas.

- No presente caso, o direito de reivindicar as diferenças devidas no mencionado período, com a incidência dos expurgos inflacionários referentes aos diversos planos econômicos do Governo, está prescrito. O último mês em que houve diferença em favor dos autores ocorreu em abril de 1991 e a presente ação foi proposta em 25.02.2000, ou seja, cinco anos após o último fato gerador do direito pleiteado.

- Ainda que se considere que o direito subjetivo de pleitear os valores de correção monetária tenha o seu termo inicial em 09.12.93, quando editada a Portaria 714/93, os autores deveriam ter proposto a demanda até 09.12.98, pois já possuíam os meios necessários para buscar a tutela jurisdicional para satisfazer seu pedido, o que não lograram fazer, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 2000.60.02.000318-2, DJU de 14.11.2007, pag. 620)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PORTARIA 714/93 DO INSS. PRESCRIÇÃO.

I - A Portaria MPS 714, de 09 de dezembro de 1993, interrompeu o prazo prescricional para as ações referentes à cobrança de diferença da correção monetária (expurgos inflacionários) das parcelas pagas com atraso na via administrativa, referente à complementação dos benefícios previdenciários inferiores a um salário mínimo (Portaria MPS 714/93), de modo que foram atingidas pela prescrição as ações ajuizadas após 10 de dezembro de 1998. Precedente do STJ.

II - Remessa oficial e apelação providas.

(TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Castro Guerra - AC 2001.03.99.027971-8, DJU de 18.01.2006, pag. 426)"

Por fim, não há que se confundir prescrição quinquenal das prestações, como é o caso ocorrido nestes autos, com a figura da decadência do direito à revisão de benefício previdenciário, de que trata a Lei 9711/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, e que atinge o próprio direito ao benefício. Isto porque os valores relativos à correção monetária não se incorporariam aos benefícios, e não gerariam repercussão em suas rendas mensais.

Aplicável, portanto, a Súmula 85 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

Súmula 85 - 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.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, para manter integralmente a sentença.

(...)

Nesse contexto, também não merece guarida a pretensão do reajuste de 147,06%, a partir de 09/91, e de seus reflexos sobre as rendas mensais subsequentes.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Entretanto, faculto à autarquia proceder à cobrança dos ônus de sucumbência, uma vez presentes os requisitos previstos no artigo 12, da Lei n.º 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, observada a Lei n.º 1.060/1950, na forma acima explicitada.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002141-96.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002141-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANTONIO PAIVA ROSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021419620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Paiva Rosa em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 01.09.1997), mediante a equivalência entre a renda mensal e o atual teto da Previdência Social, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

À fl. 52 o MM. Juiz Federal, a fim de verificar a ocorrência de prevenção, determinou à parte autora a juntada de cópias da inicial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida no processo constante às fls. 51, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A diligência não foi cumprida e, às fls. 53/55, a parte autora alegou que tal verificação cabe ao Juízo sorteado e requereu a expedição de ofício à Vara competente.

Diante disso, às fls. 59/60, o MM. Juiz Federal indeferiu a petição inicial na forma do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil e extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I, do mesmo Diploma Processual. Foi concedida a Justiça gratuita, restando a parte autora isenta de custas e honorários advocatícios. Em sede de Apelação, o recorrente pleiteia a retratação da decisão recorrida sob alegação de ausência de razoabilidade e *error in procedendo* (fls. 62/80).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Observa-se da decisão de fls. 52 que a parte autora teve a oportunidade de emendar a exordial, todavia, embora devidamente intimada, não cumpriu a determinação judicial.

O artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil é taxativo:

Art.284.....

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial .

A intimação pessoal tratada no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil refere-se aos casos tratados nos incisos II e III do mesmo dispositivo, não abrangendo a hipótese do inciso I. Veja-se nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - ARTS. 267, § 1º E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL - EMENDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - AUSÊNCIA DE PEDIDO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA A UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS.

1. É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial . A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC.

2. O STJ assentou o entendimento de que estando a parte representada por mais de um advogado é válida a intimação por publicação a um dos patronos constantes da procuração juntada aos autos, quando não há requerimento para intimação exclusiva a um dos causídicos.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP n. 200801572601/MG, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJE 27.11.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO OU IRREGULARIDADE NA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. - Cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito. - O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial. - A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(TRF/3ª Região, AC 2008.61.83.008039-9, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, julgado em 07.12.2010, DJF3 15.12.2010, p. 659, unânime).

Assim, os argumentos da parte autora não encontram qualquer respaldo, sendo o caso de manter a extinção do feito conforme corretamente determinado na r. sentença.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação para manter na íntegra a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004613-70.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004613-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GERALDO BERNARDINO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00046137020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Geraldo Bernardino da Silva em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 08.07.1989), com a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, de acordo com a Súmula nº. 260 do ex-TFR, a equivalência em salários mínimos, nos moldes do artigo 58 do ADCT, a inclusão dos índices inflacionários expurgados da economia nacional e a incorporação do índice de 147,06%, referente a setembro de 1991, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 11.04.2011, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, alega a parte autora cerceamento de defesa, por ter sido violado o seu direito à produção de provas. No mérito, insiste na correção dos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos da Lei nº. 6.423 /1977 (fls. 169/189).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício com a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei nº. 6.423/1977.

No tocante ao cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos na vigência da Lei nº. 6.423 /1977, os vinte e quatro salários de contribuição, que precedem os doze últimos, devem ser corrigidos pela variação ORTN/OTN/BTN, não se justificando fator de correção diverso.

A questão já está sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

Súmula 7. Para 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 art. 1º da Lei 6423/77.

No caso em tela, observo que a parte autora percebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 08.07.1989, ou seja, após a Constituição Federal de 1988.

Para apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, necessário se faz observar a legislação vigente à época de sua concessão, que no caso era a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, de tal sorte que, incabível se torna a correção dos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN, restando totalmente improcedente a demanda, dispensando maiores considerações quanto ao tema.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença recorrida. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008642-66.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008642-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PEDRO FONGARO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOAO DO NASCIMENTO FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086426620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em Mandado de Segurança interposta, por Pedro Fongaro, contra sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinta a lide sem resolução do mérito de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado em face de ato do Gerente Executivo da Previdência Social desta capital, a qual visava obter o restabelecimento imediato do benefício da Aposentadoria por Tempo de Serviço (NB: 42/088.364.373-1).

Não houve notificação do impetrado e a correspondente informação.

A r. Sentença prolatada pelo juízo de primeiro grau (fls. 63/64), aos 01.10.2010, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento nos termos do art. 267, IV e VI do Código de Processo Civil e art. 6, § 5º, da Lei n.º 12.016/2009, ao fundamento de que nesta via procedimental, a prova da alegada conduta ilegal deve ser exclusivamente documental.

Sustentou, ainda, o *decisum*, que a discussão quanto ao direito a referido benefício demanda ampla dilação probatória fática, motivo pelo qual entendeu ausentes os pressupostos a cognição do postulado, resultando incontestes a total impropriedade desta via instrumental ao pedido, porquanto a via instrumental não comporta pedidos que impliquem em tutela normativa sem a análise da especificidade de cada caso (fl. 64).

O apelante afirma ter seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço cassado na esfera administrativa, sem qualquer oportunidade de defesa, sendo que é titular da benesse há mais de 18 (dezoito) anos (desde 23.09.1991). Alega que o direito da Administração de revisar e anular seus atos decai no prazo de 10 (dez) anos. Menciona, ainda, que o benefício foi concedido sob a égide do Decreto n.º 89.312/1994, devendo por este ser regido os prazos prescricionais e decadenciais.

Outrossim, assevera não estar obrigado a guardar documentos relativos ao processo de concessão após o prazo de 05 (cinco) anos, bem como restar comprovado seu direito líquido e certo para a concessão do *mandum*, sob alegação de que a liquidez e a certeza do direito está patente tão somente em razão da decadência, encontrando-se descabida a exigência da apresentação de guias de recolhimentos previdenciários.

Ao final, requer a reforma da sentença recorrida e a concessão da segurança, além da condenação em custas processuais e honorários advocatícios (fls. 67/75).

A apelação foi recebida em seus regulares efeitos, subindo os autos a este E. Tribunal Regional Federal (fl. 76). Em razão da não regularização da relação processual, não foram ofertadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do presente recurso, para que seja restabelecido ao impetrante o benefício da Aposentadoria por Tempo de Contribuição (fls. 78/80).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A finalidade do remédio constitucional do Mandado de Segurança, com fundamento no inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República, é assegurar a proteção a direito líquido e certo contra ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Observa-se da leitura do dispositivo acima, ser indispensável para se obter êxito no Mandado de Segurança a existência de violação a direito líquido e certo.

Destaco que o impetrante, no caso em tela, apresentou prova pré-constituída hábil à apreciação do seu pedido, pois demonstra a suspensão de seu benefício previdenciário pela auditoria do INSS, de forma unilateral, quando do procedimento de revisão de benefício, bem como porque constantes os pressupostos de constituição e desenvolvimento regular do processo, além de presentes as condições da ação.

Assim, não há que se falar em inadequação da via eleita para obter o provimento desejado.

Por outro lado, não há como aplicar o disposto do art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, por não se encontrar o processo em condições de imediato julgamento, uma vez que não restou formada a relação processual.

Quanto à questão, a obra de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, com colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli, anota que:

"Art. 515: 11e. Nos casos em que a petição inicial é indeferida liminarmente e o réu sequer é integrado ao processo, o tribunal não pode dar provimento à apelação para julgar procedente a demanda, com fundamento no art. 515, § 3º, por ofensas à garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (STJ-1ª T., REsp 691.488, Min. Teori Zavascki, j. 13.09.2005). Assim, em sede de mandado de segurança, 'não há falar em causa madura se a autoridade apontada como coatora não foi, em nenhum momento, notificada para prestar informações' (STJ-5ª T., REsp 723.426-Edcl. Min. Arnaldo Esteves, j. 19.08.2008, DJ 20.10.2008)"
(Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 740)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, ANULO, DE OFÍCIO, a r. Sentença recorrida para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito. Prejudicada a Apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018910-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018910-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES MADALENO GONCALVES
ADVOGADO : ROMERO DA SILVA LEAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 05.00.00534-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pela MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Guaira que, em execução de sentença, fixou o prazo de 30 (trinta) dias para a implantação do benefício, contado a partir da intimação da decisão, e estabeleceu multa diária no valor de 1/3 do salário mínimo por dia de atraso.

Sustenta o agravante, em suma, a impossibilidade de cominação de multa diária, a qual só deve ser arbitrada em caso de descumprimento, mesmo porque fixado prazo exíguo e valor elevado.

Cumprido ressaltar, inicialmente, que a implantação da revisão do benefício constitui obrigação de fazer, sendo possível a cominação de multa diária para o seu descumprimento, nos moldes do artigo 644 do Código de Processo Civil.

E tratando-se de obrigação de fazer, ainda que contra o INSS, é possível fixar multa diária por eventual atraso no cumprimento da obrigação consistente na implantação de benefício previdenciário (Nesse sentido, STJ, AGA: 2001.00.64961-4, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, DJU 19.12.03, p. 549).

Por outro lado, mesmo levando em conta a sujeição da autarquia ao princípio da legalidade, considero que o prazo para a implantação do benefício foi razoável, não devendo ser alterado no caso, diante do caráter alimentar do benefício e idade avançada da parte autora, não existindo prova concreta da inviabilidade de cumprimento da obrigação. Também à vista do princípio da razoabilidade, considero justificado o valor da multa fixado, o qual deve ser mantido.

Assim, diante da ausência de elementos que infirmem a conclusão extraída pelo MM. Juiz da causa, não merece reforma a decisão agravada.

Diante do exposto, sendo manifestamente improcedente, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019690-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019690-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES GODOI

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 11.00.00093-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que, determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo do benefício em questão, comunicando ao juízo o resultado.

Sustenta o agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio requerimento do benefício na via administrativa.

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 não merece provimento.

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

fi 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 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 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 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003939-56.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003939-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TEREZINHA CAROLINA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : CLEONI MARIA VIEIRA DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00071-9 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Terezinha Carolina de Souza Silva em face da r. Sentença (fls. 92/95) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observadas as disposições da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina seja negado provimento à Apelação (fls. 115/117 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A Autora preencheu o requisito etário - fl. 12.

De outra parte, o estudo social revela que a Autora, de 66 anos, reside com seu cônjuge e dois filhos maiores: Paulo Fernando e Maria Izabel, ambos maiores de 21 anos, em imóvel próprio, composto de 2 quartos, sala, cozinha, banheiro e quintal. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por idade de um salário mínimo percebida por seu cônjuge e do rendimento do trabalho da filha Maria Izabel, em torno de R\$600,00 (seiscentos reais). Consta no relatório social que o filho Paulo Fernando, que trabalha na TIVIT, ajuda a pagar a apenas a conta de água. Segundo seus pais, ele gasta seu salário com bebidas e passeios.

Conquanto sejam os filhos maiores de 21 anos, residem sob o mesmo teto que a Autora.

Ainda que se lhe fosse aplicado o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008960-13.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DELGADO
No. ORIG. : 09.00.00057-4 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 99/103) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação (29.05.2009 - fl. 65). Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.500,00. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer, preliminarmente, a nulidade da r. Sentença, em virtude de não ter sido realizada prova pericial. No caso de manutenção do julgado, requer: a) a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos; b) a reforma dos honorários advocatícios, para fixá-los em 5% sobre o valor corrigido das prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso interposto pela Autarquia Federal (127/129).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cumpra observar, de início, que a instrução probatória é favorável à parte Autora, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.

Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou supri-lo a falta.

No tocante à preliminar de nulidade da r. Sentença, como bem observou o e. Procurador Regional da República (fl. 128), em que pese não ter havido a realização de prova pericial, o MM. Juiz utilizou-se do princípio do livre convencimento motivado, baseando-se nas diversas provas dos autos, para concluir pela incapacidade laborativa do Autor.

Destaco que as provas são contundentes, principalmente, o relatório médico (fls. 13/14), bem como as fotografias acompanhadas pelo CD (fls. 33/34), as quais foram corroboradas pelo Estudo Social (fls. 53/57), que detalhou a enfermidade do Autor e sua trajetória clínico-cirúrgica, restando evidente sua incapacidade para o trabalho e para garantir, por si, condições mínimas de sobrevivência.

Dessa forma, não há que se falar em nulidade da r. Sentença, por falta de produção de perícia técnica, acerca da incapacidade laborativa do Autor.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS), faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça, entretanto, firmou entendimento no sentido de que *a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
 2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
- (...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o relatório médico (fls. 13/14), o Autor é portador de Síndrome de Fournier, também conhecida como Gangrena de Fournier ou Facite Necrosante, apresentando ferida infectada de grandes proporções, na região perineal, com áreas de necrose, odor fétido e presença de bolhas. A lesão é considerada grave, de evolução progressiva e muito rápida, necessitando de várias intervenções cirúrgicas, para inibir o processo - sem a devida cura -, sem o qual o paciente pode evoluir para êxito letal em curto espaço de tempo (uma semana). É considerado, portanto, totalmente incapaz para a realização de atividades laborativas.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 53/57) revela que o Autor reside com sua esposa e sua filha, maior e capaz, em imóvel próprio, de alvenaria, o qual possui 05 cômodos, com laje e piso e encontra-se guarnecido pelos utensílios domésticos necessários. O imóvel atende às necessidades de estrutura e assepsia extrema que o requerente necessita. Sua esposa, por orientação médica, passa todo o tempo em função da higienização da residência e do próprio Autor, o que determina a impossibilidade de sua mulher exercer qualquer tipo de atividade que possa auferir alguma renda. Até a manifestação da doença, em março de 2009, era o Autor quem provia sua família, exercendo a função de caminhoneiro autônomo, sendo que, após a doença, não mais pôde exercer atividade produtiva, devido às intensas dores e de estar acamado. À época da realização do estudo social, a filha do casal encontrava-se desempregada, sendo que o

sustento da família advinha das parcelas de seu seguro-desemprego, no valor de um salário mínimo, e da ajuda aleatória de terceiros, membros da comunidade em que vivem.

Destaco que, posteriormente, a partir de agosto de 2010, a filha do Autor encontra-se empregada, percebendo salário no valor mensal de R\$ 680,00, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Vale ressaltar que, em que pese a renda *per capita* da família, atualmente, ser superior a ¼ do salário mínimo, há vários dispêndios com medicamentos, alimentação especial, fraldas e produtos de higiene e de limpeza, em razão da enfermidade do Autor, tudo para manter a assepsia necessária à sua sobrevivência, gerando um alto custo para a família, que se vê impossibilitada de manter tais gastos, consoante o relato do estudo social e da verificação das notas fiscais trazidas aos autos (fls. 36 e 39).

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Correta a aplicação do termo inicial do benefício, fixado a partir da citação, por ser o momento em que o réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 29.05.2009 (fl. 65).

Merece ser mantida a r. Sentença que fixou os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, não conheço da preliminar de nulidade do r. Decisório suscitada, e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009504-98.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009504-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORA OSTROCKI incapaz
ADVOGADO : CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY
REPRESENTANTE : TATIANE OSTROCKI
ADVOGADO : CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00081-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 93/95 vº) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do ajuizamento da ação (12.05.2009 - fl. 02), concedendo-lhe, ainda, os efeitos da tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 1.000,00, na forma do art. 20, § 4º, do CPC. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado, sendo incabível a concessão da tutela. No caso de manutenção do julgado, requer: a) alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial; b) a reforma dos honorários advocatícios para fixá-los em 5% sobre as prestações vencidas até a data da sentença; c) que os juros legais sejam fixados à base de 0,5% ao mês, sendo alterados para 1% ao mês, após a vigência do Novo Código Civil, até 30.06.2009, pois, a partir desta data, os juros de mora devem observar o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso interposto pela Autarquia Federal (124/125 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS), faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça, entretanto, firmou entendimento no sentido de que *a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:*

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido

pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 52/54), a autora apresenta quadro com expressão psicótica grave, cronicada, de base depressiva, com sequelas graves, devido à sucessão de surtos e dos sintomas psicóticos graves, com total prejuízo cognitivo, volitivo e afetivo. Encontra-se sem condições de desenvolvimento de suas atividades laborativas, inclusive no tocante aos atos da vida diária, tornando-a incapaz total e permanentemente, para qualquer atividade.

De outra parte, o estudo social (fls. 67/69) revela que a Autora reside com sua irmã e dois sobrinhos, filhos desta, em imóvel próprio, guarnecido com móveis em modestas condições. Todos vivem sob o mesmo teto e, portanto, a renda do núcleo familiar advém da pensão por morte, no valor de um salário mínimo, percebida pela irmã da Autora (fl. 69) e de um salário mínimo, recebido pelo sobrinho Israel Fernando Rocha da Silva (27 anos de idade), em razão de seu emprego. A renda familiar é composta, também, pelo benefício da previdência social, percebido pelo sobrinho Luiz Antonio Rocha da Silva (46 anos de idade), que, até outubro de 2010, recebeu remuneração no valor de R\$ 1.519,00, sendo que, após esta data, encontra-se recebendo o referido benefício, até o presente momento, tudo conforme pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS/DATAPREV.

Dessa forma, ainda que se lhe fosse aplicado, por analogia, o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, em relação à pensão por morte, percebida pela irmã da Autora, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Entretanto, faculto à autarquia proceder à cobrança dos ônus de sucumbência, uma vez presentes os requisitos previstos no artigo 12, da Lei n.º 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Com tais considerações e, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Proceda a Subsecretaria à correção dos sobrenomes da Autora e de sua curadora, de Dora Ostrodcki para DORA OSTROCKI (fl. 09), e de Tatiane Ostriski para TATIANE OSTROCKI (fl. 78). Retifiquem, ainda, o encartamento de fls., a partir da fl. 46 até a fl. 53.

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

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012027-83.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012027-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARNALDO HILARIO FRANCISCO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
No. ORIG. : 07.00.00201-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra Sentença prolatada em 14.04.2010, a qual julgou procedente pedido formulado na inicial, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício da aposentadoria por invalidez. Fixou-se como termo inicial do benefício a data do laudo pericial (27.08.2009 - fls. 85/86). A. r. Sentença condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor devido até a data da Sentença (fls. 90/92). Observou o Magistrado, outrossim, que o benefício poderá ser revisto no futuro, mas somente por intermédio da via judicial.

Em seu recurso, a autarquia previdenciária alega que possui o direito de revisar administrativamente a aposentadoria por invalidez. Requer também a redução do percentual arbitrado a título de honorários advocatícios, bem como que a atualização monetária das parcelas pagas em atraso seja feita com utilização do INPC. Entende que os juros de mora seriam cabíveis, na hipótese, somente após sua citação. Sustenta, outrossim, que, na cobrança da correção monetária e juros, deve ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 11.960/2009.

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 115/118).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme consulta realizada no sistema informatizado Plenus, verifica-se que a parte autora usufruiu do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 23.01.2006 e 01.03.2007 (NB nº 505.863.660-0), bem como a partir de 04.07.2007 (NB nº 560.561.221-9). Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional do autor, o laudo pericial informa ser portador de patologia da coluna lombosacra, com alterações degenerativas e abaulamentos discais difusos nos níveis de L4 a S1. Indica, outrossim, a existência de sinais compatíveis de compressão radicular (hérnias) das raízes. Asseverou o perito que *o autor apresenta sinais de radiculopatias compressivas, de característica significativa e incompatíveis com suas atividades* (ajudante geral). Concluiu, por fim, que sua incapacidade é total e permanente (fls. 85/86).

Diante do conjunto probatório (especialmente (fls. 16/18, 85/86 e 121/128) e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Na hipótese, tampouco se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade (nascido em 02.09.1944 - fl. 19), a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Sobre a matéria, destaco os seguintes precedentes:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 1056545, Relator Desembargador Federal Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, votação unânime, DJE em 29.11.2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora é portadora de hérnia de disco L4-L5, não apresentando condições de exercer atividades laborativas que exijam esforços físicos, somada ao histórico laboral como açougueiro e a sua avançada idade, não tendo condições de ingressar no mercado de trabalho, evidencia-se que sua incapacidade é absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2009.03.99.010591-0, AC 1411145, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 14.07.2010, página 580)

Os honorários advocatícios merecem ser reduzidos para o percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Com relação aos juros de mora, incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Assiste razão à autarquia também no que pertine à possibilidade de revisar administrativamente o benefício em questão. Essa possibilidade está prevista no artigo 46, *caput* e parágrafo único, do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, *in verbis*:

Art. 46. O segurado aposentado por invalidez está obrigado, a qualquer tempo, sem prejuízo do disposto no parágrafo único e independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Parágrafo único. Observado o disposto no caput, o aposentado por invalidez fica obrigado, sob pena de sustação do pagamento do benefício, a submeter-se a exames médico-periciais, a realizarem-se bianualmente.

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado. No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, na forma acima estipulada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013600-59.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013600-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE ANTONIO CASTRO
ADVOGADO : DÉBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00255-0 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Antonio Castro em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 27.07.2007), mediante o reajuste do benefício pela variação do INPC a partir de maio de 1996. Pleiteia-se, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 22.09.2010, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita concedido.

Em sede de apelação, reitera a parte autora, ser devida a aplicação do INPC nos reajustes de seu benefício, a partir de 1996 (fls. 75/82).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, o recálculo da renda mensal de seu benefício, mediante a aplicação da variação do INPC nos reajustes a partir de 1996.

Com relação a eventual pleito de correção de benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio de 1995 e abril de 1996, no percentual de 18,9%, não haveria como acolhê-lo, por força da Medida Provisória nº. 1.415/1996, que determinou a correção dos benefícios pelo IGP-DI, novo índice que foi adotado para o reajustamento. Outro não é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. - Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ. - A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real. - O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes. - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (RESP 200000927244, QUINTA TURMA, RELATOR: JORGE SCARTEZZINI, D.D. 02/08/2001, DJ:10/09/2001, PG:00410, UNÂNIME)

Entretanto, a respeito da aplicação do IGP -DI, há que se ressaltar que sua utilização ocorreu somente no ano de 1996, por força do artigo 2º da MP nº 1.415 de 30.04.1996:

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.

A sua incidência, bem como do INPC nos anos subsequentes encontra óbice na própria legislação pertinente à matéria e na jurisprudência de Tribunais Superiores.

Veja-se, nesse sentido, os julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 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: inoocorrência de 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. (STF, RE 376846, RELATOR: CARLOS VELLOSO, D.D. 24.09.2003, D.J.02.04.2004, POR MAIORIA)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NA APELAÇÃO. SILÊNCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. Descabe alegar negativa de vigência ao artigo 535 do CPC pela omissão quando a questão somente fora suscitada nos embargos declaratórios. A circunstância de nada ter decidido sobre o thema evidencia a ausência do prequestionamento. Incidência, no ponto, dos verbetes 282/STF e 211/STJ. 2. Não se conhece de apelo especial quando o insurgente deixa de expor as razões pelas quais pretende modificar o decism. Óbice da Súmula 284/STF. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO IGP-DI. LIMITAÇÃO A MAIO DE 1996. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. EXIGIBILIDADE. 1. Consolidou-se, no âmbito das Turmas da Terceira Seção, a compreensão de que o IGP-DI não pode ser adotado indistintamente. A sua utilização limitou-se à data-base de maio de 1996, conforme disposto Medida Provisória n. 1.415/1996, posteriormente convertida na Lei n. 9.711/1998. 2. A partir de 28/5/91997, com a edição da Medida Provisória n. 1.572-1 e sucessivas alterações, os benefícios passaram a ser reajustados por percentuais específicos, quais sejam: 1º/6/1997: 7, 76%; MP n. 1.663-10/1998: 4,81%; MP n. 1.824/1999: 4,61%; MP n. 2.022-17/2000: 5,81%; 2.187-11/2001: percentual definido em regulamento, pelo Decreto n. 3.826/2001: 7,66%. 3. Após a entrada em vigor da Lei n. 11.430/2006, a qual introduziu o artigo 41-A da Lei n. 8.213/1991, o reajuste das prestações previdenciárias voltou a ser definido em lei, novamente pelo INPC. 4. Ainda que a data inicial da aposentadoria remonte a período anterior, a partir da edição da Lei n. 8.213/1991, a revisão de benefício em manutenção deve observar a legislação de regência, nos moldes do regramento destinado aos beneficiários da Previdência Social, e suas alterações posteriores. Precedente da Terceira Seção. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (STJ, RESP 200802680010, QUINTA TURMA, RELATOR: JORGE MUSSI, D.D. 18/08/2009, DJE:14/09/2009, UNÂNIME)

Esta E. Corte tem enfrentado a matéria por meio de decisão monocrática:

Publicação : 12/12/2006

ORIG. : 8 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

APTE : DALVA MARQUIORI

ADV : VALERIO CAMBUHY

APDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

RELATOR : DES.FED. NELSON BERNARDES / NONA TURMA

Decisão/Despacho fls.:104/115

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DALVA MARQUIORI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 81/87 que julgou improcedente o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários a partir de maio de 1996 pela variação do INPC, substituindo, dessa forma, o IGP -DI . Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das despesas e custas processuais, inclusive honorários advocatícios, em virtude dos benefícios da justiça gratuita. Em razões recursais de fls. 90/92, reitera a parte autora os pedidos constantes na exordial.

Com contra-razões, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Cumpra 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 sequência, 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 n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 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. Marianinha 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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. 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 n.os 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 n.º 9.971/2000. Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 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 n.º 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 congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos n.ºs 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 guardiã 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: incorrência de 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 autoaplicabilidade 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 . 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).

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 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."

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo in totum a r. sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2006.

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/1991, com as alterações legais supervenientes.

No caso em foco, portanto, não merece reforma a r. sentença, em face da total improcedência da demanda.

Pelo exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014761-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIELLY BICUDO DE JESUS incapaz

ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA

REPRESENTANTE : ADRIANA APARECIDA BICUDO

ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA

No. ORIG. : 08.00.00136-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 121/122) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da propositura da ação, concedendo-lhe, ainda, os efeitos da tutela antecipada, além da condenação de juros de 12% ao ano, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado, sendo incabível a concessão da tutela. No caso de manutenção do julgado, requer: a) alteração do termo inicial do benefício para a data da apresentação do laudo pericial; b) a reforma dos honorários advocatícios para fixá-los em 5% sobre as prestações vencidas até a data da sentença; c) que a correção monetária sofra os índices de atualização oficiais, em conformidade com os critérios do art. 41 da Lei nº 8.213/91 e posteriores alterações; d) que os juros legais sejam fixados, a partir da citação ou da data de início do benefício, se esta data for posterior àquela, à base de 0,5% ao mês, sendo alterados para 1% ao mês, após a vigência do Novo Código Civil, até 30.06.2009, pois, a partir desta data, os juros de mora devem observar o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo provimento do Recurso interposto pela Autarquia Federal, considerando-se que a família tem condições de manter seu sustento (149/151).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS), faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça, entretanto, firmou entendimento no sentido de que *a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:*

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita

mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 106/108), a Autora, menor impúbere, é portadora de atresia tricúspide, com vasos em transposição, levando-a à insuficiência cardíaca, necessitando de auxílio permanente de sua genitora, mormente por se tratar de uma criança (4 anos de idade), sendo considerada totalmente incapaz.

De outra parte, o estudo social (fls. 80/82) revela que a Autora reside com seus pais, em imóvel próprio, modesto, contendo 04 cômodos e guarnecido por móveis em modestas condições. A renda do núcleo familiar, informada à época da realização do estudo social (maio/2009), advinha do trabalho de seu genitor, como açougueiro, que auferia salário de R\$ 600,00.

Ressalto que, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que o genitor da Autora está auferindo, em razão de emprego desde março de 2010, um salário cuja média, referente aos 12 últimos meses, perfaz o valor de R\$ 1.167,39, remuneração esta que proporciona uma renda mensal *per capita* no importe de R\$ 389,13, sendo este valor consideravelmente superior ao limite exigido em lei.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Entretanto, faculto à autarquia proceder à cobrança dos ônus de sucumbência, uma vez presentes os requisitos previstos no artigo 12, da Lei n.º 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Com tais considerações e, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014956-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014956-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : APARECIDA DE LOURDES CARVALHO SILVA

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00150-4 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Aparecida de Lourdes Carvalho Silva contra Sentença prolatada em 17.11.2010, a qual julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, com a ressalva de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora alega, em síntese, ter instruído os autos com documentos e laudos médicos que comprovariam seu grave estado clínico. Observa que foi acometida por câncer no ovário, tendo sido submetida a quimioterapia e a cirurgia para retirada do tumor. Argumenta, outrossim, que é portadora de diabetes (fls. 189/193).

Com contrarrazões (fl. 197/199), subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, produzido em 13.06.2008, observa que, no ano 2000, a autora fez tratamento de câncer de ovário esquerdo. Menciona, outrossim, que foi operada e que fez quimioterapia, bem como que atualmente faz seguimento oncológico ambulatorial. Sustenta, por outro lado, que *até a presente data o seguimento clínico, laboratorial e imaginológico estão normais e sem evidência de doença em atividade*. O perito observou também que a pericianda não apresentou nenhum documento hábil a comprovar doença maligna em atividade (fls. 160/163).

Por conseguinte, como asseverado pela Magistrada, a autora padeceu de grave problema de saúde; porém, após o tratamento, não apresentou recidivas.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 24/31, 34, 57/74, 99/101 e 160/163), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

[...]

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

[...].

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015998-76.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015998-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA MARIA DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00153-3 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra Sentença prolatada em 22.11.2010, que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez à parte autora, com efeitos a partir de 10.08.2010 (fls. 80/85).

Em seu recurso, o INSS argumenta que, à época do início da incapacidade, a autora já não ostentava a qualidade de segurada, pois deixou de contribuir para a previdência no distante ano de 1976. Sustenta que a autora só voltou a verter contribuições após a incapacidade (fls. 88/93).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 96/99).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A Remessa Oficial não deve ser conhecida. É que, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60

(sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Passo à análise da Apelação.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, o laudo pericial reconheceu a incapacidade total e definitiva da parte autora desde a data de 23.06.2004, em razão de ser portadora de glaucoma em estágio avançado (fls. 67/70).

Todavia, à época em que se caracterizou a incapacidade, a parte autora não possuía a qualidade de segurada. É que, de acordo com o extrato do CNIS, juntado à fl. 78, verifica-se que não se comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais em momento anterior ao início da incapacidade, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213/1991. Estão comprovadas, tão-somente, contribuições no período compreendido entre 26.11.1975 e 30.06.1976, como celetista, bem como a partir do mês de julho de 2007, como contribuinte individual.

Observo que não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar também o cumprimento da carência, bem como a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado, no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. OCORRÊNCIA. OMISSÃO E OBSCURIDADE SANADAS. REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE ANTERIOR AO REINGRESSO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

[...]

- Os elementos dos autos não foram aptos a demonstrar que a cessação da contribuição em 1991 deu-se em razão de problemas de saúde. Assim, configurada perda da qualidade de segurado.

- Tendo sido comprovado que a incapacidade ocorreu antes do reingresso ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2005.03.99.028355-7, ApelReex 1040531, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, votação unânime, DJF3 em 04.10.2010, página 1974)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

[...]

III. Tendo em vista que as doenças das quais padece a parte autora são preexistentes à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais

IV. Agravo retido do INSS e apelação da parte autora improvidos.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2006.03.99.020219-7, AC 1117967, Relator Juiz Federal Convocado Rafael Margalho, DJU em 13.03.2008, página 447)

Posto isto, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022884-91.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.022884-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : IZABEL LOURENCO DE PAULA SILVA

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00103-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte Autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), observando-se o disposto na Lei n.º 1.060/1.950 (fls. 71/72).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 77/82).

Com as contrarrazões (fls. 90/91), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A pensão por morte trata-se de benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, devendo ser observado para a sua concessão os requisitos exigidos pela lei vigente à data do óbito. No presente caso, os requisitos a serem observados estão previstos na Lei Complementar n.º 11, de 25.05.1971, alterada pela Lei Complementar n.º 16, de 30.10.1973. Dessa forma, para a concessão desse benefício depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No tocante à condição de segurado, o art. 3º da referida Lei dispõe que:

São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

- a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;*
- b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.*

Já quanto a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a LC nº 11/1971 em seu art. 3º, § 2º dispõe: *considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.*

A Lei n.º 3.807, de 26.08.1960, em seu artigo 11 considera como dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. Por sua vez, o seu art. 13 estabelece que: *A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do art. 11 é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 11 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 27.08.1966.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento à fl. 10/11 (certidão de casamento e certidão de óbito) comprovam início de prova material da atividade rurícola, suscetível de ser confirmado por testemunhos. Contudo, a prova testemunhal não foi suficiente a corroborar os fatos alegados, já que as testemunhas inquiridas não conheceram o falecido (fls. 68/69). Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL . PROVA. AUSÊNCIA .

I- Havendo início de prova material - não corroborada, porém, pelos depoimentos testemunhais produzido em Juízo -, inviável formar-se a convicção do magistrado com base em conjunto probatório não harmônico e, portanto, imprestável.

II- Não preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida.

(AC nº 2004.03.99.029241-4, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 05.04.2010, DJF3 27.04.2010) (grifei)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. LC 11/71. QUALIDADE DE SEGURADO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE.

I - A insuficiência da prova testemunhal a corroborar o início de prova material acerca do exercício da atividade rural pelo falecido impede a concessão de pensão por morte.

II - Apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, AC nº 200403990057383, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, DJU DATA:27/09/2004 PÁGINA: 277) (grifei)

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023509-28.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023509-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUY SOARES JUNIOR

ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS

No. ORIG. : 09.00.00158-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra Sentença prolatada em 12.11.2010, a qual julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a partir de 24 de maio de 2004. A r. Sentença condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, com exclusão das parcelas vincendas (fls. 135/140).

Em seu recurso, o INSS alega, em síntese, que, de acordo com o laudo pericial, o autor estaria incapacitado apenas para sua atividade habitual, podendo ser reabilitado para o exercício de atividades leves. Quanto aos honorários advocatícios, entende que não poderiam ser superiores à alíquota de 5%. Argumenta, outrossim, que os juros devem ser fixados na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 (fls. 147/153).

Com contrarrazões (fls. 157/158), subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

De acordo com os documentos colacionados aos autos, verifica-se que a parte autora usufruiu de auxílio-doença nos períodos compreendidos entre 31.03.2004 e 30.04.2009 (NB nº 133.544.403-0), bem como a partir de 07.07.2009 (NB nº 536.328.573-4), cessado em 13.09.2009, a despeito de perdurar o quadro incapacitante (fls. 72/73).

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, produzido em 01.06.2010, identificou a existência das seguintes patologias: hipertensão arterial sistêmica, diabetes *mellitus* e hérnia de disco lombar com radiculopatia. Concluiu, outrossim, que a condição clínica do periciando o incapacita de forma total e permanente para o exercício de atividades que exijam esforço físico e sobrecarga, tais como o seu ofício de pintor (fls. 87/116).

Cumprido ponderar, entretanto, existir capacidade residual para o exercício de atividades que não exijam grande esforço físico, de forma a garantir ao autor seu sustento, na eventualidade de recuperação de sua capacidade laborativa no futuro.

Portanto, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 11/42, 87/116 e 117/123) e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma total e temporária.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício do auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser o mesmo fixado na Sentença, ou seja, 24.05.2004, data a partir da qual, segundo o laudo pericial, teve início a incapacidade.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, **a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para determinar a concessão do auxílio-doença, bem como para fixar os juros de mora na forma acima estipulada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025010-17.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025010-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILI SANTANA MATILDE DE LIMA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00043-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença prolatada em 24.10.2010 (fls. 39/40), em que o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Capão Bonito-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido da autora. Entendeu a r. Sentença que a parte autora comprovou que deu a luz em 05.11.2005, se enquadrando também na condição de segurada especial, mormente pelos documentos de fl. 07/09, que somados à prova oral, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para a obtenção do benefício. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 47/50, o INSS pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, que a autora não logrou êxito em comprovar sua condição de qualidade de segurada, pois não há nos autos o início de prova documental contemporânea ao nascimento da criança, de que tenha exercido atividades profissionais no campo, exigida para a concessão do benefício. Pleiteia ainda a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até o momento da prolação da r. Sentença, conforme a Súmula 111 do E. STJ. Insurge-se ainda com relação à fixação dos juros de mora e da correção monetária, nos moldes da r. Sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte com contrarrazões (55/58).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) *aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

[...]

VI - *como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;*

VII - *como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

a) *produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

1. *agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

2. *de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

b) *pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

c) *cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

§ 1º *Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)*

Art. 25. *A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

[...]

III - *salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.*

[...]" (sem grifos no original)

Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

VI - *salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (sem grifos no original)*

Art. 39. *Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. (sem grifos no original)

Na presente hipótese, cumpre destacar os seguintes documentos trazidos pela autora:

1) fl. 07: *RG e CPF da autora;*

2) fls. 08: *Cópia da Certidão de Casamento da atora, onde seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador.*

3) fls. 09: *Certidão de Nascimento do filho da autora, Lucas Leonardo Matilde Lima, em 05.11.2005, onde seu genitor é qualificado como lavrador.*

Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria.

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os casos em que a trabalhadora rural atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da Lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17.05.07, página 578:

Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios.

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

A Certidão de Nascimento juntada às fl. 09 dos autos comprova o nascimento da criança.

Com relação à qualidade de segurada, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Analisarei a possibilidade de extensão da qualidade de rurícola do genitor da infante à autora da presente ação. Senão vejamos:

Nesse ponto, oportuno observar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do auxílio maternidade, independentemente na hipótese se ela trabalha em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/1991), ou se trabalha como diarista/boia fria, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Relevante, na hipótese, é a lida rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

[...]

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - 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.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 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. 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora 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.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária 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 artigos 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.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Portanto, há nos autos início de prova material suficiente do trabalho rural exercido pela autora, contemporâneo ao parto da criança.

Ademais, de acordo com os depoimentos das testemunhas (fls. 42/43), a autora trabalhou como boia-fria inclusive durante a gravidez, depoimentos esses que corroboraram o início de prova material do labor rural da autora, contemporâneo ao nascimento de seu filho.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, visto que baseado em início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais que comprovam o labor rural à época da gestação, indicando, outrossim, cumprimento dos dispositivos aplicáveis à espécie.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Com relação à verba honorária, esta merece ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas no tocante aos juros de mora, correção monetária e verba honorária.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026596-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026596-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : SONIA MARIA FERREIRA GONCALVES

ADVOGADO : ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00003-5 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto na Lei n.º 1.060/1950 (fls. 61/66).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 70/78).

Com as contrarrazões (fls. 80/84), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnem as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Nos presentes autos, o juízo a quo julgou o processo no estado em que sem encontrava, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil.

Contudo, para demonstrar a condição de segurado de acordo com a jurisprudência, é suficiente o início de prova material, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rural, pelo lapso, legalmente, exigido.

In casu, a pleiteante apresenta, à guisa de início de prova material do trabalho campesino, os documentos às fls. 20/24 (CTPS e certidão de óbito).

Contudo, merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Juiz Federal Rodrigo Zacharias:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.

2. Apelação da autora provida.

3. Sentença anulada.

(TRF 3ª Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)

Salienta-se, ainda, que a prova testemunhal esclarecerá sobre a qualidade de companheira da parte requerente Sonia Mara Ferreira Gonçalves.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à minguada realização da instrução processual, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **anulo, ex officio, a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com regular prosseguimento do feito, restando prejudicado o recurso interposto.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026756-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026756-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA FRANCISCA DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

CODINOME : TERESINHA FRANCISCA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00157-8 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da citação, observada a prescrição quinquenal, com condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela antecipada concedida (fls. 85/86).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de correção monetária e juros de mora. Por fim, requer que seja observado o prequestionamento (fls. 97/102).

Com as contrarrazões (fls. 104/107), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado

aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescenta-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 09.01.2001.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, não há comprovação material de que indique que o falecido estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência. Também não há que se falar que estava no "período de graça", uma vez que seu último registro ocorreu em 1996, conforme CNIS à fl. 44, tendo o óbito ocorrido em 2001, além de que não estava acometido de doença incapacitante, ou que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Ademais, não há como enquadrar o falecido como rural, uma vez que constam muitos registros na área urbana, sendo que a única testemunha ouvida à fl. 87, apenas alegou que o *de cujus* estava trabalhando em uma usina, sem mais detalhes.

Assim, o início de prova material trazida aos autos para comprovação da atividade campesina (certidão de casamento, certidão de óbito e alguns registros em CTPS e CNIS- fls. 13/14 e 17/26 e 44), juntamente com o depoimento testemunhal vago encontram-se esmaecido, diante das demais provas de atividade urbana existente.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Por fim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. **2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados**

aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei) Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação**, para reformar a r. sentença recorrida, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 11783/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002034-33.2008.4.03.6115/SP
2008.61.15.002034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO DONIZETTI GARCON
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA SANTIAGO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020343320084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 135-139: dê-se ciência às partes.

Prazo: 05 (cinco) dias para cada uma das partes, sucessivamente, autora e ré.

Após, tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005194-95.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.005194-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MICHEL TADASHI UTSUNOMIYA
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 227-235: com a morte do mandante, cessados os efeitos da procuração outorgada às fls. 20 (art. 682, II, do CC). Suspendo o andamento do feito (art. 265, I, do CPC).

Manifeste-se o INSS acerca do pleito de habitação formulado pelas sucessoras do falecido.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041366-39.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.041366-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUCILENA CLAUDINEIA GARCIA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : ROBERTO DONATO RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 98.00.00077-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 268-270: em obediência ao princípio do contraditório, dê-se vista às partes, para eventual manifestação sobre o parecer do Ministério Público Federal.

Prazo sucessivo de 10 (dez) dias, para a parte autora e ré, nesta ordem.

Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017677-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017677-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ERILDE DE OLIVEIRA MENDES - prioridade
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00021499220104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de realização de nova perícia médica (fls. 44).

Sustenta, a agravante, a necessidade da perícia médica ser realizada por médico especialista em ortopedia, sob pena de causar graves prejuízos. Requer a substituição da perita Marilda Descio Ocanha Totri que careceria de especialidade técnica e conhecimento científico para as doenças que possui. Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida, às partes, a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil). A autora alega falta de qualificação técnica da perita, requerendo a realização de nova perícia por médico ortopedista. Contudo, não se constata que a perita careça de conhecimento técnico para a elaboração de perícias médicas. Trata-se, antes de qualquer especialização, de profissional capacitada para tanto. No mais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do Código de Processo Civil). Desta forma, "o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho". Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015688-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015688-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ANTONIO BARBOSA

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP

No. ORIG. : 00501259620118260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu os benefícios da justiça gratuita (fls. 26).

Sustenta, o agravante, que não pode suportar os encargos de uma demanda sem prejuízo de sua própria subsistência e de sua prole. Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja deferido o benefício da justiça gratuita.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50:

"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Com o advento da Constituição da República, em 1988, o aludido diploma legal foi por ela recepcionado, bem como foi instituída a assistência jurídica integral e gratuita, no artigo 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

O espírito da norma constitucional vigente reside na facilitação do acesso de todos à Justiça, assim como na efetivação de outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Sem a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria como aplicar imparcialmente a Justiça.

Sobre o assunto, já se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A simples afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado basta para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei nº 7.510/86). Cumpre assinalar, por necessário, tal como já acentuaram ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE nº 204.458/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão - RE 205.746/RS - Rel. Min. Carlos Velloso - v.g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, não derogou a regra consubstanciada no art. 4º da Lei nº 1.060/50, com redação que lhe deu a Lei nº 7.510/86, subsistindo íntegra, em conseqüência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua insuficiente condição financeira - beneficiar-se, desde logo, do direito à assistência judiciária". (gn)

Desse modo, para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Por oportuno, cumpre transcrever a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo. Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Medida cautelar procedente." (gn)

(STJ; MC 2822; Relator: GARCIA VIEIRA; DJ: 05/03/2001, p. 130)

Havendo, no entanto, indícios de que a parte não é pobre, pode o juiz, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, exigir que faça prova de sua situação financeira.

In casu, apresentadas as declarações de renda do agravante, cujas cópias não instruem os autos do presente recurso, o magistrado constatou investimentos (entre fundos de investimento, títulos de capitalização, poupança e outros) no valor de R\$ 61.665,18 (sessenta e um mil, seiscentos e sessenta e cinco reais e dezoito centavos) para o último exercício fiscal, o que afasta a presunção de pobreza e a impossibilidade de arcar com as custas do processo sem comprometimento financeiro próprio ou de sua família.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002384-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002384-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NERCI BATISTA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

REPRESENTANTE : TEOFILO SILVA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00109-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 119 (certidão do Supervisor de Serviço) e 127: manifestem-se as partes.

Prazo: 10 (dez) dias para cada uma das partes, sucessivamente, autora e ré.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001614-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001614-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SEBASTIANA DA MATA LOPES

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00069-1 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 137-219: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se vista às partes.

Prazo: 05 (cinco) dias para cada uma, sucessivamente, autora e ré.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061036-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061036-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOAQUINA DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : LUZIA IVONE BIZARRI

REPRESENTANTE : ANTONIO LEOPOLDO DE SOUZA

ADVOGADO : LUZIA IVONE BIZARRI

No. ORIG. : 01.00.00004-1 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 118-123: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se vista, para manifestação, às partes autora e ré, nesta ordem, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias, sobre o parecer do Ministério Público Federal.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096947-53.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096947-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADILSON SALGADO DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA

REPRESENTANTE : BENEDITO ANTONIO DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

No. ORIG. : 07.00.00074-2 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 112-116: defiro. Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP, para inclusão do nome do atual curador provisório do agravante (*Benedito Antonio de Souza*) no sistema informatizado e na autuação dos autos.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento do recurso de fls. 101-105.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000758-69.1999.4.03.6183/SP
1999.61.83.000758-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : CLAUDIA ARENA ARANTES COELHO DE SOUZA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Diante da concordância da entidade autárquica, defiro a habilitação.
Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007989-70.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.007989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FLORA DE SOUZA
ADVOGADO : FLAVIA CRISTIANE GOLFELI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 112, da Lei nº 8.213/91, os herdeiros civis só sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes previdenciários.

Os filhos, consoante certidão de óbito de fls. 148, são maiores de 21 anos.

Assim a habilitação tão-somente será admitida à viúva MARIA FLORA DE SOUZA, na medida em que apenas o cônjuge e os filhos menores são beneficiários/dependentes da pensão por morte, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, pois em relação aos filhos maiores, não mais incide a presunção de dependência econômica em relação ao genitor.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000161-24.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.000161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNEIA DE MATTOS e outros
ADVOGADO : CARLA ADRIANA DOS SANTOS GONCALVES
DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principioologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- *Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.*
- *Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.*
- *Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.*
- *Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.*
- *Precedentes.*
- *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que a falecida autora era viúva (fls. 157), bem como seus filhos contavam, à época do óbito daquela, com 44, 41, 40 e 37 anos (fls. 157), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que o filho da falecida autora, Marcos Antonio, é casado em regime de comunhão parcial de bens (arts. 1658 a 1666, do CC), conforme certidão de casamento de fls. 180, não há que se falar em habilitação do respectivo cônjuge. Defiro as habilitações dos filhos **Ednéia de Mattos, Jocimara Aparecida Lemos da Cunha, Rosângela Maria Matos e Marcos Antonio Lemes da Cunha** (fls. 152/180).

II- Defiro os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

III- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelados, certificando-se. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024412-78.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.024412-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA GONCALVES DAS NEVES NASCIMENTO
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 01.00.00004-1 1 Vr QUATA/SP

DESPACHO

Diante da concordância da entidade autárquica (fls. 123), defiro a habilitação.
Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000354-71.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000354-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULMIRA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 112, da Lei nº 8.213/91, os herdeiros civis só sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes previdenciários.

Os filhos, consoante certidão de óbito e documentos juntados aos autos, são maiores de 21 anos.

Assim a habilitação tão-somente será admitida à viúva ZULMIRA FERREIRA DOS SANTOS ALVES, na medida em que apenas o cônjuge e os filhos menores são beneficiários/dependentes da pensão por morte, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, pois em relação aos filhos maiores, não mais incide a presunção de dependência econômica em relação ao genitor.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005629-69.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.005629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOSE HOFFMAN e outros
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA e outro
APELANTE : ELOAH MAGNANI CATAFESTA
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA
SUCEDIDO : HUMBERTO MAGNANI CATAFESTA falecido
APELANTE : IVETTE ARRIVABENE
: JOAO RODRIGUES
: JOSE JULIO MARGARIDO
: JOSE PEDRO DOS SANTOS

: JUAN LUGO
: ALFRED WILHELM ERNEST SUADICANI
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA e outro
APELANTE : IPHIGENIA GARCEZ GUIMARAES
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA
SUCEDIDO : DALTON DE AZEVEDO GUIMARAES falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

I- Destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiológica do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgamento da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que o falecido co-autor, **Juan Lugo**, era viúvo e seu filho era maior de 21 anos à época do óbito (fls. 67 e 71), não mais ostentando a condição de dependente, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que o filho do falecido autor é casado em regime de comunhão universal de bens (arts. 1667 a 1671, do CC), conforme certidão de casamento de fls. 90, há que se falar em habilitação do respectivo cônjuge. Defiro as habilitações de **José Roberto Lugo** e **Maria Laura Aparecida Annicchini Lugo** (fls. 66/72, 89/90 e 96/99).

III- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelantes, certificando-se. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034209-10.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES EVANGELISTA PACHECO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG. : 02.00.00048-8 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos do falecido autor eram maiores de 21 anos à época do óbito (fls. 246 e 257/265), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva **Maria de Lourdes Evangelista Pacheco** (fls. 244/249).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelada, certificando-se. Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032427-26.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032427-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA e outros
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MARTINS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 06.00.00031-5 1 Vt CAJURU/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que o falecido autor era viúvo (fls. 149), bem como seus filhos eram maiores de 21 anos à época do óbito (fls. 149, 152, 154, 159, 163, 166, 171, 175, 178, 180 e 182), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que os filhos do falecido autor, Márcia, Marisa e Luciano são casados em regime de comunhão parcial de bens (arts. 1658 a 1666, do CC), conforme certidões de casamento de fls. 165, 170 e 174, não há que se falar em habilitação dos respectivos cônjuges. Defiro as habilitações dos filhos **Maria Aparecida da Silva, Marilda Francisco Paes, Luciene Francisca Paes, Marlene**

Maria Francisco Botelho, Márcia Francisca Paes Modesto, Gerson Antonio Francisco, Euripedes Antonio da Silva, Carlos Roberto da Silva, Marisa Francisca Paes de Souza e Luciano Francisco Paes (fls.145/182).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelados, certificando-se. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010199-25.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : MARIA DO NASCIMENTO PEREIRA

ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO

No. ORIG. : 00101992520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiológica do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos do falecido autor eram maiores de 21 anos à época do óbito (fls. 108, 116 e 120), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva **Maria do Nascimento Pereira** (fls. 106/124).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelante, certificando-se. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000001-69.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.000001-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ISABEL MOCZAK MENDONCA
ADVOGADO : ANGELIN LAURENTINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000016920094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principioлогия do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- *Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.*
- *Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.*
- *Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.*
- *Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.*
- *Precedentes.*
- *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos do falecido autor contavam, à época do óbito, com 33, 32, 31 e 29 anos (fls. 150), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva **Isabel Moczak Mendonça** (fls. 142/161).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada no polo ativo, certificando-se. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006336-54.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.006336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA AMADEUS DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos da falecida autora contavam, à época do óbito, com 38, 36 e 31 anos (fls. 113), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva **Ana Amadeus de Oliveira** e do filho **José Eduardo de Oliveira**, com 20 anos à época do óbito (fls. 111/120, 130/140, 152/153 e 157/159). Int.

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelados, **Eliomar José dos Reis Santana** como representante do habilitado **José Eduardo de Oliveira** (fls. 131 e 153), bem como a anotação "incapaz", certificando-se.

III- Após, dê-se vista ao MPF, nos termos do art. 82, inc. I, do CPC.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003393-46.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.003393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DONIZETE APARECIDO CATO e outros

ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que a falecida autora era viúva (fls. 88), bem como seus filhos eram maiores de 21 anos à época do óbito daquela (fls. 88, 90, 92, 95, 98 e 100), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que os filhos da falecida autora, Donizete, Agentil e Josefina são casados em regime de comunhão parcial de bens (arts. 1658 a 1666, do CC), conforme certidões de casamento de fls. 91, 94 e 97, não há que se falar em habilitação dos respectivos cônjuges. Defiro as

habilitações dos filhos **Donizete Aparecido Cato, Agentil Américo Cato, Josefina Aparecida Cato, Maria Regina Cato e Genil Santana Cato** (fls. 82/101).

II- Defiro os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

III- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelados, certificando-se. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028890-95.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

No. ORIG. : 02.00.00088-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiológica do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos da falecida autora eram maiores de 21 anos à época do óbito (fls. 101, 107, 111, 114 e 118), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação do viúvo **Benedito da Silva** (fls. 99/121 e 163/167).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar o habilitado como apelado, bem como **Maria Santina da Silva** como sua representante (fls. 164/165), tendo em vista que o habilitado é incapaz, certificando-se. Int.
III- Após, dê-se vista ao MPF, nos termos do art. 82, inc. I, do CPC.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035273-84.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JAINE GONCALVES DE FREITAS
ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00066-9 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- *Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.*
- *Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.*
- *Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.*
- *Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.*
- *Precedentes.*
- *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, a filha do falecido autor, Jaine, contava, à época do óbito, com 6 anos (fls. 151), ostentando a condição de dependente à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Outrossim, verifico que a viúva do autor, apesar de citada

para promover a sua habilitação nos autos (fls. 146), ficou-se inerte. Dessa forma, defiro somente a habilitação da filha menor **Jaine Gonçalves de Freitas** (fls. 148/153).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelante, a genitora **Teresa Gonçalves do Nascimento** como sua representante (fls. 150), tendo em vista que a habilitada é incapaz, bem como o nome correto de sua advogada (Mafsa Rodrigues Garcia de Silveira Portella), conforme indicado a fls. 150, certificando-se. Int.

III- Após, dê-se vista ao MPF, nos termos do art. 82, I, do CPC.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013415-70.2001.4.03.9999/MS
2001.03.99.013415-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE FERREIRA DIAS SILVA
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO MS
No. ORIG. : 99.00.00024-5 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, o autor não tinha filhos, ostentando a viúva a condição de única dependente (fls. 105), à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva **Marlene Ferreira Dias Silva** (fls. 99/106).
II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelada, certificando-se. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Pauta Nro 73/2011

PAUTA DE JULGAMENTOS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Presidente da Nona Turma em substituição regimental, Dra. MARISA SANTOS, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 29 de agosto 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 CÍVEL Nº 0005092-60.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.005092-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO ALVES DAS DORES
ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00050926020074036121 1 Vr TAUBATE/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008072-51.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008072-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Defensoria Publica da Uniao
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00080725120084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010297-73.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010297-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ERNANI ANDRADE DOMINGOS
ADVOGADO : REINALDO CABRAL PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102977320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009899-61.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.009899-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE MARIA SOARES DE ALBUQUERQUE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098996120094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010075-08.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010075-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MAURICIO ROMAO
ADVOGADO : CARLOS DIAS PEDRO
: JOAO CARLOS DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100750820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009814-43.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009814-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DJALMA SENA MARQUES
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098144320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014317-10.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014317-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SIDNEI SIGNORI
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00143171020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014318-92.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014318-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GUNTER BENSON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00143189220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011744-96.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011744-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : RICARDO AMORIM BARROS
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO NETTO DE MELLO CESAR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117449620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015947-04.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.015947-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LINDINALVA DE BARROS LIMA
ADVOGADO : MAURICIO ANTONIO DAGNON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00159470420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014254-82.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014254-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EURIDES DOS SANTOS DE CARVALHO
ADVOGADO : DEISE MENDRONI DE MENEZES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00142548220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000064-08.2011.4.03.6110/SP
2011.61.10.000064-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CELSO ALBAROSSO
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000640820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007617-61.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.007617-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : REINALDO ORGLER (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076176120104036104 6 Vr SANTOS/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014449-67.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014449-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VIRMILINO VAZ JUSTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00144496720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006668-13.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.006668-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NELO ARDIVINO
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066681320104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001261-70.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.001261-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LEONIDAS RODRIGUES LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012617020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014885-26.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014885-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO JERONIMO MARTINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00148852620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003107-23.2011.4.03.6119/SP
2011.61.19.003107-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAEL OLIVIERA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031072320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005950-94.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005950-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DAGMAR GAMA DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059509420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009007-23.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009007-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : OSVALDO DE FREITAS GONCALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090072320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021265-29.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021265-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SEITARO SHIMODA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00029-6 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013599-13.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013599-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA DO NASCIMENTO DE SOUSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135991320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014643-67.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014643-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MIGUEL MENDES SANCHES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAVALCANTE ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00146436720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014430-61.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014430-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE FAUSTINO DOS SANTOS
ADVOGADO : DECIO PAZEMECKAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00144306120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015790-31.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.015790-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VALDEVINO DE CASTRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HAMILTON PEREIRA MARTUCCI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157903120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013589-66.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013589-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ROZENIL MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135896620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013189-52.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013189-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131895220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000943-24.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000943-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JORGE LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009432420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013618-19.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013618-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CLARA MIE ONO TSUDA
ADVOGADO : DEBORA CRISTINA MOREIRA CAMPANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00136181920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000985-52.2011.4.03.6114/SP
2011.61.14.000985-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JORGE LUIZ GIANOTTO
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009855220114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025200-77.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025200-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO TEIXEIRA LOPES
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00166-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013910-04.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013910-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE CARLOS DIONISIO
ADVOGADO : VANESSA DONOFRIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00139100420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012535-65.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.012535-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE FERNANDES
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125356520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011788-18.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011788-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117881820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009277-72.2010.4.03.6110/SP
2010.61.10.009277-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GILSON TAVARES DE LIRA
ADVOGADO : FABIO GUIMARAES CORREA MEYER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092777220104036110 2 Vr SOROCABA/SP

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-44.2011.4.03.6117/SP
2011.61.17.000681-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LELIS CONTE
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE LEONELLI AGOSTINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006814420114036117 1 Vr JAU/SP

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003235-25.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.003235-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JANIR BARROS SOBRINHO
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO SILVA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032352520104036104 6 Vr SANTOS/SP

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024600-56.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024600-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO LOUREIRO
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00186-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003046-50.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.003046-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ CARLOS OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030465020104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002839-18.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.002839-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DAS GRACAS MACHADO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028391820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015164-12.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.015164-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PEDRO CERVERA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00151641220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016983-18.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016983-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ CARLOS ARRUDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00169831820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021321-62.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021321-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ARIIVALDO DOMINGUES DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00034-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023979-59.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023979-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARGARIDA ALVES DE JESUS
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00139-2 2 Vr JACAREI/SP

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007491-45.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.007491-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO JOAO DA SILVA
ADVOGADO : MARCELLO RAMALHO FILGUEIRAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074914520094036104 6 Vr SANTOS/SP

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000537-16.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.000537-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE DA SILVA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005371620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002426-36.2009.4.03.6115/SP
2009.61.15.002426-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIO SIMONETTI
ADVOGADO : JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024263620094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008663-10.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.008663-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : WALDERLI FERRAZ ARRUDA
ADVOGADO : JOAO BOSCO SANDOVAL CURY e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086631020094036108 1 Vr BAURU/SP

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007853-17.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.007853-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ROBERTO DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078531720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015642-54.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015642-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : MARIA LUIZA BUENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00156425420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016321-54.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016321-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE SALIM JORGE
ADVOGADO : CLAUDIO FELIX DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00163215420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000001-26.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000001-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ADEMILSO BEZERRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000012620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023001-82.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023001-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ADAO ROCHA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00178-2 4 Vr DIADEMA/SP

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011295-52.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.011295-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDELMIRO ARIAS PEREZ
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro
No. ORIG. : 00112955220084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011287-41.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.011287-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CORNELIO PEREIRA DO CARMO NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041299-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041299-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILIO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS CAVALCANTE DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00125-3 2 Vr DIADEMA/SP

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012513-41.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012513-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LAIR SAURIN MARIN
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125134120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001996-59.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.001996-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE ROBERTO BENITES
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019965920104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009670-69.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009670-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MESSIAS JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096706920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003878-45.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.003878-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BENEDITO BONATTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038784520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006910-84.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006910-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALDA MARIA CHRISTINA AMARAL SALLES
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069108420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006016-74.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006016-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EDSON BRANCHINI
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060167420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009738-87.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009738-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NELSON PREVIATELLO
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008463-06.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BASILIO MARCOS HELGUERA
ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006489-31.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006489-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO CORNELIO SUPERBI
ADVOGADO : KLEBER SANTANA LUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001977-68.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : RAIMUNDA BEZERRA DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003140-49.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003140-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031404920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012857-22.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012857-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : OLIVIO INACIO ATALIBA
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128572220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001045-38.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001045-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : OLIVEIROS GARCIA DA SILVA
ADVOGADO : GERSON ALVES CARDOSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010453820094036100 7V Vr SAO PAULO/SP

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017181-55.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017181-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : WALTER ANTONIO PAULINO
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00171815520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011585-27.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011585-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MAURA SANTOS PONZI
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro
CODINOME : MAURA SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115852720084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005578-25.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.005578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PEDRO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO FREDERICO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055782520104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004696-31.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004696-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VERA LUCIA PEREIRA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003880-15.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.003880-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SUELI DE CARVALHO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038801520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001380-10.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.001380-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO DIONIZIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002983-21.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.002983-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SEBASTIAO CARLOS PIRES
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001427-47.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.001427-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : APARECIDO FRANCISCO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001984-97.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.001984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PAULO SERGIO RODRIGUES

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019849720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000862-20.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.000862-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EVARISTO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004483-25.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004483-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARCELO FRANCISCO CAETANO DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003184-42.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.003184-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ERAIDE DARCI MACHADO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031844220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004487-62.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004487-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BRAULINO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012194-73.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012194-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00121947320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000025-31.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.000025-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO EVANGELISTA RODRIGUES
ADVOGADO : GERSON ALVES CARDOSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000253120094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 11789/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003402-26.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.003402-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DAURO COSTA LOPES e outro. e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 17:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000978-11.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.000978-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO BATISTA RODRIGUES FILHO e outro. e outro
ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001909-43.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.001909-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIO SERGIO PERIN e outro. e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 15:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006735-49.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.006735-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
APELADO : ANTONIO EDSON ALVES e outro. e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000952-13.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.000952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ELIANE TEIXEIRA DE OLIVEIRA espolio

ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

No. ORIG. : 00009521320024036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003287-05.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003287-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

APELADO : JOSE NORBERTO BARCELLOS SILVEIRA e outro. e outro

ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002158-28.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.002158-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : JOSE AFONSO PIMENTA MARTINS e outro. e outro
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00021582820034036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000714-17.2000.4.03.6118/SP
2000.61.18.000714-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : JORGE DONIZETE PIRES BARBOSA e outro. e outro
ADVOGADO : SEBASTIAO OLIMPIO DE SOUZA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 15:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005024-38.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.005024-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELADO : JOAO BATISTA DE ANDRADE FRANCA e outro. e outro
ADVOGADO : MARIA INES QUELHAS e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 14:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403505-41.1997.4.03.6103/SP

2008.03.99.050256-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MARIA LENI PEREIRA e outros. e outro

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.04.03505-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403725-39.1997.4.03.6103/SP
1997.61.03.403725-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : MAURO SANCHEZ OLIVEIRA e outro. e outro
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 04037253919974036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 16:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003064-23.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.003064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AMANDIO DIAS POVOA FILHO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405307-40.1998.4.03.6103/SP
2003.03.99.027731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PAULO ROBERTO PATRICIO DE ARRUDA e outro.
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outros
: NELSON LUCIO DOS SANTOS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.04.05307-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002993-21.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.002993-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JORGE GONCALVES COELHO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005654-65.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.005654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARCO ANTONIO KAVALIERIS e outros. e outro

ADVOGADO : JULIANA ALVES DA SILVA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404349-88.1997.4.03.6103/SP
2008.03.99.028560-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : MOISES PIRES DA SILVA e outro. e outro
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 97.04.04349-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400564-55.1996.4.03.6103/SP
2008.03.99.016612-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELADO : CLAUDIO PEREIRA DOS SANTOS e outro. e outro
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro

No. ORIG. : 96.04.00564-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402912-85.1992.4.03.6103/SP

2008.03.99.035302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

APELADO : ROSA MARIA FERREIRA e outro. e outro

ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES

No. ORIG. : 92.04.02912-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403425-14.1996.4.03.6103/SP

2004.03.99.033200-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

APELADO : EURICO MAKOTO NAGANO e outro. e outro

ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES

No. ORIG. : 96.04.03425-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 14:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405525-05.1997.4.03.6103/SP

2004.03.99.024346-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JOSE CARLOS MARTINS JUNIOR e outro.

ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.04.05525-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400093-05.1997.4.03.6103/SP

2004.03.99.023757-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARCOS APOLO FLAVIO e outros. e outro
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS
: JOSE WILSON DE FARIA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.04.00093-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 16:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402024-09.1998.4.03.6103/SP
2004.03.99.032306-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO : JOSE CLAUDIO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS
No. ORIG. : 98.04.02024-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005386-45.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.005386-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : REINALDO ALVES FEITOSA e outros. e outro

ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401603-19.1998.4.03.6103/SP
2008.03.99.041212-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
APELADO : ANDERSON RUTIGLIANI
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro
No. ORIG. : 98.04.01603-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403676-32.1996.4.03.6103/SP
2007.03.99.017670-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ALFREDO FRANSOL DIAS RAZUCK e outros. e outro
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.04.03676-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007182-61.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.007182-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARCIO MARCELO FIDELIS DOS SANTOS e outro. e outro
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
No. ORIG. : 00071826120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406602-49.1997.4.03.6103/SP
2008.03.99.048665-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CARLOS ALBERTO JACINTO DA SILVA e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.04.06602-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006633-66.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.006633-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

APELADO : CARLOS ALBERTO VERTULI e outro. e outro

ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402025-91.1998.4.03.6103/SP
2008.03.99.008350-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANDRE LUIS SILVA e outro. e outro
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
No. ORIG. : 98.04.02025-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faça estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003934-05.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.003934-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outros.
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00039340519994036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 13:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405524-20.1997.4.03.6103/SP

2008.03.99.011711-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELADO : MAURICIO MENDONCA DE ARAUJO e outro
: TERESA CRISTINA FLORENCE RAMOS DE CARVALHO ARAUJO
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro
No. ORIG. : 97.04.05524-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003974-84.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003974-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HEZIO PEREIRA DE CASTRO ANDRADE e outro
: MARIA DE LOURDES FRADIQUE DE CASTRO ANDRADE
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro
CODINOME : MARIA DE LOURDES FRADIQUE DE OLIVEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403664-47.1998.4.03.6103/SP
2007.03.99.021087-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

APELADO : NOELDI DE SAO SEBASTIAO BRASIL e outros

ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS

: DEBORAH DA SILVA FEGIES

APELADO : NAIR CAMPOS BRASIL

: SERGIO EDUARDO CAMPOS BRASIL

ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro

: DEBORAH DA SILVA FEGIES

No. ORIG. : 98.04.03664-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 13:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001388-40.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.001388-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : SIMONE PIVA ROSIN e outros. e outros
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 17:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002842-89.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.002842-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ANTONIO CARLOS RODRIGUES ALVES e outros. e outro
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001496-54.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.001496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA MANDU e outro. e outro
ADVOGADO : ODETE PINTO FERREIRA COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00014965420094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001234-22.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.001234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : AIRTON MACHADO REIS e outro.

ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000636-97.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.000636-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CLEYTON BISSOLI COIMBRA

ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401900-26.1998.4.03.6103/SP
2006.03.99.029552-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FRANZ FERNANDES SILVA e outro
: MONICA HAUCH DA SILVA
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro
: JOSE WILSON DE FARIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.04.01900-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 16:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402974-18.1998.4.03.6103/SP
2004.03.99.018549-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : GILBERTO MEIRA CARDOSO
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS
No. ORIG. : 98.04.02974-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 12/09/2011, às 14:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 11732/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000370-80.2006.4.03.6003/MS
2006.60.03.000370-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA NUNES MUNIZ
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro
No. ORIG. : 00003708020064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 161 a 163), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/10/2007 e DIP em 30/3/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.276,13, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018603-29.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.018603-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANO RODRIGUES QUEIROZ
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE BELATTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUA CLARA MS
No. ORIG. : 05.05.00118-0 1 Vr AGUA CLARA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 245), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, DIB em 4/11/2005 e DIP em 1º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 29.440,46, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019825-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019825-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIME ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 08.00.00131-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 103), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/11/2008 e DIP em 1º/09/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.762,88, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020455-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020455-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO CESAR SARTORI

No. ORIG. : 09.00.00345-4 1 Vr OUROESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 113), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/4/2009 e DIP em 1º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.085,73, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026401-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026401-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO LEITE MARCULINO

ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00019-6 3 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 155 a 156v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor 1 salário mínimo, com DIB em 14/4/2009 e DIP em 1º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.688,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027974-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027974-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA ROSENO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA

No. ORIG. : 09.00.00155-0 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 163 a 165), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/4/2009 e DIP em 1º/2/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.693,09, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029261-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029261-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUSA MARIA USTULIN
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
No. ORIG. : 08.00.00119-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 92 a 94), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/7/2008 e DIP em 15/10/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorário advocatícios, o valor de R\$ 7.147,24, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029269-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029269-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MAURO CÉSAR COLOZI

No. ORIG. : 08.00.00146-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 106 a 107v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague "a título de atrasados (entre a DIB - 08/09/2008 - e a data de implantação do benefício - 14/12/2009), a quantia de R\$ 6.903,78", mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029319-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029319-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : MARIA JOSE BOMBARDA DE PONTES

ADVOGADO : HELEN CRISTINA DA SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 08.00.00153-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88 a 90), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/8/2008 e DIP em 1º/6/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.198,51, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029420-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : NEUZA TEREZA GOMES NEVES

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GOMES DA SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 09.00.00115-2 1 Vr CARDOSO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 71 a 72v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/6/2009 e DIP em 1º/4/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.459,01, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029486-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029486-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE CARDOSO BIM
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 07.00.00175-4 2 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 125), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/9/2007 e DIP em 1º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.483,09, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029549-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DIAS NAVES

ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO

No. ORIG. : 08.00.00033-3 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 113 a 114v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/5/2008 e DIP em 1º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.726,95, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029960-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029960-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSA DE MORAES PEREIRA
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
CODINOME : MARIA ROSA DE MORAIS PEREIRA
No. ORIG. : 09.00.00049-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 76 a 77v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/6/2009 e DIP em 1º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.436,60, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030038-97.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.030038-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRINEU DAMIAO

ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA

No. ORIG. : 10.00.00109-5 2 Vr CASSILANDIA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 73), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/5/2008 e DIP em 1º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.283,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030529-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030529-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BATISTA GERALDO RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
No. ORIG. : 09.00.00053-9 1 Vr ITAJOBÍ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 108 a 110), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/4/2009 e DIP em 1º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.383,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031349-26.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.031349-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ONOFRE DO CARMO

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

No. ORIG. : 10.00.00103-0 1 Vr CASSILANDIA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 103 a 104v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/10/2009 e DIP em 10/6/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.257,69, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031350-11.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.031350-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA DA COSTA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

No. ORIG. : 10.00.01102-7 1 Vr CASSILANDIA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 106 a 107v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/4/2010 e DIP em 17/6/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.296,77, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031624-72.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.031624-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TERESA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FERNANDES VIDEIRA

ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER

No. ORIG. : 09.00.01960-5 2 Vr AMAMBAI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 107 a 108v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/3/2009 e DIP em 1º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.787,58, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033006-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033006-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGENOR CIZINO DE CAMARGO

ADVOGADO : JUVENAL BONAS FILHO

No. ORIG. : 08.00.00126-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88 a 90), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1711/2008 e DIP em 1º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.987,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033257-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033257-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENETI URSOLINA MELHORINI LOPES

ADVOGADO : RICARDO CESAR SARTORI

CODINOME : GENETI URSOLINA MELHORINI

No. ORIG. : 09.00.00141-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 175), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/12/2009 e DIP em 1º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.710,73, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034651-63.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.034651-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURICIO ORTIZ MONTEIRO
ADVOGADO : ROBERTA ALYCE KATAYAMA DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00728-2 1 Vr JARDIM/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 195 a 196v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 3/12/2008 e DIP em 16/3/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.369,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036709-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036709-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MATILDE DE LIMA FERNANDES

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

No. ORIG. : 09.00.00243-1 2 Vr ATIBAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 95 a 97), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/12/2009 e DIP em 15/6/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.886,03, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037452-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037452-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
No. ORIG. : 08.00.00118-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 105 a 107), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 14/7/2008 e DIP em 1º/4/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.956,00, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037675-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA DE JESUS MOITINHO
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 08.00.00145-1 3 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 99 a 101), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/2/2009 e DIP em 20/1/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.466,39, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038610-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO DE RAMOS
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG. : 09.00.00075-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 74 a 76), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 9/9/2009 e DIP em 1º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.519,59, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 11733/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000702-24.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.000702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANESIA BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 02.00.00071-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 183, onde a autora requer a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, comprove a apelada a situação em que está o processo que originou o LOAS, bem como, em caso de a demanda encontrar-se ativa, o necessário pedido de desistência e a comprovação da sua respectiva homologação nos autos, conforme o requerimento do INSS de fls. 177.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002988-87.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.002988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SINVAL RODRIGUES DE MORAIS

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

Requerimento de habilitação de fls. 305/306 e (documentos de fls. 242/249 e 255): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006272-20.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.006272-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MARTINS DA ROCHA

ADVOGADO : HELOISA HELENA SILVA PANCOTTI

No. ORIG. : 05.00.00154-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre a homologação de fls. 153 e atualização de cálculos de fls. 154/164, juntando os documentos necessários para o cumprimento do acordo celebrado e baixa dos autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004555-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004555-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARQUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS

No. ORIG. : 08.00.00148-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fls. 103). Diga o autor se ainda tem interesse na conciliação, nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006184-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006184-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASIMIRO RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : DANILO FERNANDO RODRIGUES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 07.00.00086-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fls. 131). Diga o autor se ainda tem interesse na conciliação, nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011133-44.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.011133-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONARDO QUIRINO DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO PEREIRA MARTINS
No. ORIG. : 07.00.04318-8 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fls. 147). Diga o autor se ainda tem interesse na conciliação, nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018526-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018526-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA DAS DORES DA SILVA
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00157-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fls. 132). Diga a autora se ainda tem interesse na conciliação, nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018782-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018782-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA BELOTO ZANETTI
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
No. ORIG. : 07.00.00029-1 2 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fls. 152 a 153). Diga a autora se ainda tem interesse na conciliação, nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019333-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019333-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE DA SILVA

ADVOGADO : MARIA HERMOGENIA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00121-5 1 Vr PROMISSAO/SP

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fls. 174). Diga a autora se ainda tem interesse na conciliação, nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019906-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA PAES

ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 08.00.00147-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre as ponderações do INSS (fls. 94). Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022988-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022988-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA JOSE CALAZANS HORTOLAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00156-9 3 Vr MOGI MIRIM/SP
DESPACHO
Fls. 112. Defiro o prazo de 30 dias solicitado pela autora.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026339-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026339-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALIM DONIZETE SANTANA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA
No. ORIG. : 09.00.00056-8 1 Vr ITABERA/SP
DESPACHO
O INSS não aceitou a contraproposta (fls. 115). Diga o autor se ainda tem interesse na conciliação, nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032063-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVALINA FERNANDES DE LIMA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 09.00.00036-3 1 Vr ITARARE/SP
DESPACHO
A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público, com poderes para transigir, consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032906-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032906-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GABRIEL LEME DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00142-8 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

O advogado não tem poderes para transigir (fls. 15). Regularize-se a representação processual, com a juntada de mandato por instrumento público. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034467-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034467-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUIZ ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00019-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Fls. 131. Defiro parcialmente. Assino o prazo de 30 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038385-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038385-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES
No. ORIG. : 09.00.00034-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador